
BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
20 C
50

Dn. Hieronymi Pantschmani
I C. in Mockeritz & Iesnitz

QVAESTIONVM IVRIS CONTROVERSI

Liber Secundus,

IN QVO TESTAMENTI INTER liberos, clausulæ derogatoriæ, testamenti ad falsam suggestionem alterius conditi, aliæq; cognatæ materiæ diligenter accuratæque pertractantur.

Ex Legato Ill.mi Coccini



I 5



9 8





JENÆ
Tobias Steinman excudebat.

SVMTIBVS HENNINGI GROSII
BIBLIOPOLAE LIPS.

CVM PRIVILEGIO.


CHRISTIAN
HERTZOG ZV SACHSEN VND CHVRFVRST

ILLVSTRISSIMIS ET POTENTISSIMIS PRINCIPIBVS AC DOMINIS, DN. CHRISTIANO, D. IOHANNI GEORGIO, & D. AVGVSTO FRATRIBVS GERMANIS, DVCIBVS SAXONIAE, LANDGRAVIIS THVRINGIAE, MARCHIONIBVS MISNIAE,

Dominis nostris clementiss.



VM PRIMVM PARENS noster b.m. animum ad scribendum applicaret, ac materiæ vbertate opus in plura volumina excrescere animaduerteret, iam tum Vobis, Illustrissimi & potentissimi Principes, hæc ab ipso pars destinata fuit, & ex voto nobis audientibus nuncupato cœpit deberi. Postquam enim à S. Cæsarea Maiestate, quam superiore libro ob ornamenta in maiores nostro, collata veneratus est, discessisset, cui reliquas operas atq; adeò animum studiumq; suum omne rectius quàm Illustrissimæ domui Saxonicæ & Celsss. vv. addiceret, putabat esse neminem. Præterquam enim quod hoc requirere videretur communis illa subiectionis

& clientelæ ratio, qua Illustriss. domui Saxonicæ à teneris addictus esset, flagitare id affirmabat singularia quædam beneficia in se suosq́; ab Illustrissimis & potentissimis Saxoniæ Ducibus, atq; in primis à nunquam satis laudato Heroë D. AVGVSTO ELECTORE sacræ venerandæq́; memoriæ profecta. Sub huius enim augustissimi Principis felici auspicio se primùm ex puluere scholastico in forum & curiam productum negotijs publicis causisq́; grauibus atq; arduis dijudicandis fuisse adhibitum, eiusdemq́; clementissimo vocatu sibi in Aulam accersito partem gubernationis & publicorum consiliorum esse commissam atq; concreditam. In quo quidem curriculo, tanquam verissima studiorum palæstra, sibi ad ea quæ præ manibus haberet commentanda, non tantùm occasionem datam, sed & viam atq; rationem ipso rerum vsu & assidua præstantissimorum Collegarum consuetudine confirmato iudicio fuisse ostensam: vt proinde omnes istos studiorum suorum fructus nemini potius acceptos ferendos esse fatetur quàm Memoriæ Augustissimi illius Herois & Vobis (Illustrissimi & potentissimi Principes) Nepotibus eius, in quorum Illustrissima & præclarissima indole imaginem auitarum paternarumq́;

virtu-

virtutum iam tum se agnoscere prædicabat, eamq́; perfectam aliquando atq; absolutam videre desiderabat non mediocriter: quam ob rem omni studio diligentiaq́; in eam curam incumbebat, vt absoluta priore Quæstionum suarū parte, altera sub auspicio Illustriss. Celsss. vvv. quàm cultissima ꝓdiret. Neq; dubium est, si longius ei vitam diuina produxisset benignitas, quin tale quid ab ipso hoc in genere profectum fuisset, quod & nunc in publico appareret ornatius, & animi erga Celsss. vvv. deuotissimi gratissimiq́; significationem haberet luculentiorem. Sed intercepit pulcherrimos eius conatus immatura nobisq́; peracerba fati necessitas, eumq; inter medias operas ita oppressit, vt parum abfuerit quin hæc secunda Quæstionum pars vnà cum ipso pro deposita conclamataq́; haberetur. Postquam tamen ex grauissimo tristissimoq́; luctu nobis paululum respirare licuit, diligenter excussis omnibus ijs, quæ parens noster multa illa quidem & præclara inchoata habuit, Quæstiones has, quæ lucem ferre posse viderentur, reliquas nobis esse cognouimus: quarum editionem cum dulcissimæ parentis memoriæ nos debere existimaremus, in eo quoq; voluntatem eius sequendam duximus, vt Celsss. vvv. augustissimis no-

 mini-

minibus inscripta prodirent in publicum: cuius instituti cum parens noster causas habuit graues & iustas, tum nos nihilo leuiores: nam & carißimi parentis voluntas per se ipsa nobis sancta semper et honesta videbitur, & ijs quibus ipse plurimum se debere semper professus est, nos non minus deuinctos putamus. Suscipite igitur Illustriß. & Clementiß. Principes has parentis nostri Celsss. vvv. quasi iure fideicommißi debitas operas, & deuotam erga Celsss. vvv. animi ipsius inductionem ita agnoscite, vt eam non cum persona extinctam, sed ad nos iure quodam hæreditario [illegible]issam esse credatis. DEVS Opt. Max. Illustrißimam & excellentißimam indolem Celsss. vvv. sancto suo Spiritu clementer foueat & ad fructus perducat Ecclesiæ & Reipub. salutares. Dab. ex prædio paterno Fer. Natal. An. &c. 98.

Illustriß. Cels. vvv.

Subiectißimi

Hieronymi Pantschmani
I. V. D. in Mockeritz & Iesnitz filij & hæredes.

AD INSIGNIA PANTSCH-MANORUM NOB. MISN.

CLAEvâ subnisum lateri, clavæque trabali
Robore obarmatum dextrâ similemque minanti
Flictûs Silvanum, musco, quà corpus, opertum,
Qua caput, auratâ, quod regum insigne, coronâ;
Hoc gentilitio PANTZSCHMANÛM in schemate cernis.
AT scin' quò valeant? Ne te per singula ducam,
MILITIS hæc veri documenta figurat imago.
Supra viginti, numeros tria lustra frequentant,
Cùm Pantzschmaniadûm suboles, duo germina Martis,
Hujus ad exemplum, quem cassidis erigit umbo,
Cominùs Herculeis agitârunt viribus hostem.
Quos, ob virtutem, majestas illa Fridrici
Tertia Nobilium titulo decoravit Equestri:
Et quotquot sæclo de se nascente propâgent:
Ac simul his, Generis monumento, Insignibus auxit.
Fortibus una armis parta est majoribus olim
Nobilitas satis ampla. sed hâc contenta nepotum
Postera gens renuit stimulante quiescere PULCHRO:
Quin & in humanis inquiritur altera Musis.
Et verò inventa est. Te quis, Hieronyme, nescit
Inclitæ Iuridicæ penitrâsse sacraria divæ
Atque novâ palmare genus decorâsse CORONÂ?
OMNIS Nobilitas aut Marte aut Pallade nata est.

VVittebergæ faciebam
Fridericus Taubmanus
P. C. & Profess. P.

INSIGNIA PANTSCH-MANNORVM.





QVÆSTIO I.



DE TESTAMENTO PArentum inter liberos, & quænam ad eius confectionem ut validè subsistat, requirantur.

II.

De comparatione literarum, an ea testamentum patris inter liberos probari posit, si aliqui ex filijs negent id manu parentis scriptum.

III.

Testamentum imperfectum ratione voluntatis, quatenus inter liberos valeat.

IV.

Vtrum solennitas in testamento patris inter liberos requisita, etiam in simplici diuisione inter liberos necessaria sit: & de testamento simpliciter à parente vel liberis subscripto.

V.

Vtrum uxor marito testanti absque curatore consentire posit, in præjudicium lucri statutarij.

VI.

Vtrum in testamento inter liberos uxori le-

gari possit, nullis interuenientibus testibus.

VII.

Quatenus hęres veritatem fideicommissi sine testibus relicti juramento suo detegere teneatur: ad l. fin. C. de fideic.

VIII.

Legata piæ causæ relicta in testamento testibus carente, an valeant: an item testamento ad pias causas coram duobus testibus condito legata extraneis in eo relicta debeantur.

IX.

Quot testes requirantur ad hoc, ut legatum in testamento paterno uxori vel extraneæ personę adscriptum valeat.

X.

Testamentum prius quomodo per posterius tollatur.

XI.

De clausulis derogatorijs testamento insertis: & primum de clausula derogatoria potestatis: utrum secundum testamentum simpliciter factum sustineatur, non obstante primo Testamento cum dicta clausula confecto.

XII.

De clausula derogatoria solennitatis.

XIII.

De clausula derogatoria voluntatis: quomodo ea

do ea in primo testamento posita, per secundam tollatur.

XIV.

Vtrum per secundum testamentum simpliciter factum censeatur etiam sublata clausula codicillaris primo testamento inserta.

XV.

Vtrum clausula codicillaris secundo testamento inserta sustineatur, si id sit de jure invalidum.

XVI.

Quomodo testamentum primum inter liberos conditum, per secundum tollatur: & de vero intellectu §. & si quidem. Auth. de testam. imperf.

XVII.

An testamentum solenne inter liberos per subsequens minus solenne tollatur: & quid requiratur ad tollendam clausulam derogatoriam à Lege præsumtam.

XVIII.

Numquid incisione, cancellatione, vel inductione tollatur testamentum patris inter liberos conditum, & sic absque solennitate. §. & si quidem. Auth. De testam. imperf.

XIX.

An ad revocationem testamenti Nuncupativi in-

vi inter liberos eędem solennitates requirantur, quæ in testamento in scriptis. Et de vero intellectu L. nolumus. C. de testam.

XX.

Vtrum legatum in testamento in scriptis inter liberos relictum, posit in codicillis coram quinque testibus revocari.

XXI.

Vtrum testamentum ad alterius falsam suggestionem factum de jure sit validum, diligenter examinatur.

XXII.

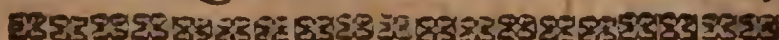
Quæ actio competat contra eum, ad cuius falsam suggestionem testamentum est factum: & utrum in æquali successionis gradu existentes hæreditatem sint habituri, an verò fiscus?

XXIII.

Vtrum testamentum carens solennitate testium de jure requisitorum, per insinuationem judicialem, vel sequentem testatoris confirmationem sustineatur.



QVAE-



QVÆSTIO I.

DE TESTAMENTO parentum inter liberos, & quaenam ad ejus confectionem ut validè subsistat, requirantur.

SVMMARIA.

1. *Testamentum validum est inter liberos, licet captum neq; completum fuerit: idq; in quocunq; scripturæ genere.*
2. *Testamentum patris imperfectum jure antiquo invalidum fuit.*
3. *Testamentum inter liberos condere utriusq; sexus parentes possunt.*
4. *Testamento inter liberos Iustinianus certam formam præscripsit.*
5. *Subscriptio idem operatur, ac si tota scriptura ab eo fuisset confecta.*
6. *Subscriptionem specialem non requiri contra Bartol. communiter concluditur.*
7. *Testamentum inter liberos valet etsi publicatum non sit.*
8. *Scheda manu parentis subscripta inter imbreviaturas Notarij defuncti reperta, habet vim testamenti.*
9. *Bart. in l. fideicommissa. §. 1. de leg. 3. declaratur.*
10. *Dictum Doctoris est intelligendum secundum iura quæ allegat.*
11. *Scriptura patris à liberis negata, probanda duobus testibus, sicuti & qualibet eius dispositio inter liberos: & n. 29 & quomodo testes debeant deponere. n. 12.*

13. Scriptura paterna probatur quando parens coram duob. testibus professus est eam suam scripturam esse.
14. Tempus in testamento patris in scriptis celebrato exprimendum est. & quare. n. 15.
16. Testamento in scriptis nomina liberorum, unciarum & rerum, literis integris exprimenda.
17. Ferrand. Vasquij lapsus ostenditur: & quando testamenta ciphris & notis scribi possint docetur.
18. Clausula generalis approbatoria requiritur in testamento paterno.
19. Forma non observata actus redditur nullus, item si fiat præter formam. n. 20.
21. Forma specificè adimplenda.
22. Sigillum non sufficit ubi scriptura requiritur.
23. Sigillum inducit consensum & consummationem actus.
24. Testamentum patris nuncupativum probatur duobus testibus contra Salic. & Fulgos. n. 25.
26. Argumentum ex eadem vel maiore ratione non procedit ad correctionem iuris.
27. Iurium correctio per tacitos intellectus & repetitiones non inducitur.
28. Argumentum à contrario sensu non sumitur ad correctionem iuris.
30. Testis unicus cum alijs coniecturis probat testam. patris.
31. Fœminæ testes esse possunt in testamento paterno.
32. Rogatus testium non requiritur in testamento paterno.
33. Testamentum paternum non indiget solennitatibus iuris civilis, nec auditur qui defectum earum allegat. ib.
34. Testamentum paternum valet etsi liberi inæqualiter sint instituti, ex communi. n. 36. contra n. 37. modica inæqualitas toleratur. n. 38. contra n. 39.
35. Pater filio obedienti & grato plus relinquere potest quam contumaci & ingrato.

QVAE-

QVÆSTIO I.



SOLA SCRIPTVRA parti permissum esse, inter liberos, absque testium interuentu testari, Iuris est manifesti. Nam ab Imperatore Constantino constitutum reperitur, patrem inter liberos, tàm suos, quàm emancipatos, quibuscunque verbis, sive in Testamento cœpto, neque 1 completo, vel codicillo, seu Epistola, sive quocunque alio scripturæ genere, quamvis Legũ solennitates nõ intervenerint, suam voluntatem ultimam posse declarare. Prout patet *ex l. fin. C. famil. ercisc.* Et ante Constantinum ab Impp. Diocletiano & Maximino, aliquid hac de re dispositum reperitur. *in l. fi. 1. C. eod. tit.*

2 Quamuis enim Iure antiquo, Testamentum patris imperfectum inter Liberos non valuerit; *gl. in l. hac consultissima. § ex imperfecto, vbi Castr. nu. 5. C. de testam. & in l. fin. C. fam. hercisc. Bart. in auth. de testam. imperf.* Adeo, ut olim quidem parentum voluntas, certis cancellis circumscripta, & Legum solennitatibus & subtilitatibus, perinde ut aliorum testantium dispositiones, subjecta fuerit. Attamen temporis progressu, utilitate & usu hominum hoc exigente, iura antiqua immutata, in melius reformata, atque ab Imperatoribus aucta fuerunt.

Itaque post Constantinum Imperator Theodosius, eius sanctionem, ad parentes utriusq; sexus, tàm mares, 3 quàm fœminas transtulit, quemadmodum apparet *ex L. hac consultissima § ex imperfecto. C. de Testam.* Vt proinde nullum, siue pater, sive mater, vel uter ex parentibus testaretur, discrimen sexus, quemadmodum ante fiebat, haberetur: sed eorum omnium par eademque ratio duceretur.

ceretur, atque ita sub eandem Iuris dispositionem redigerentur.

Cum autem ex hac permissione, & immoderata quadam licentia, parentib. concessa, ut videlicet qualibet scriptura, & quibuscunque indicijs, signis, & conjecturis, eorum voluntas colligi posset, pro Lege observaretur ad tantam deveniretur obscuritatem, ut in explanandis & colligendis defunctorum voluntatibus, divinatoribus potius, quàm Interpretibus opus esset, quippe quod Testatores, neque personas, neq; rerum significationes, nec quantitatem quidem exprimerent, sed sub involucro verborum, conjecturis, & notis, dispositiones scriptas post se relinquerent, ut vel hinc, super voluntatibus defunctorum quotidiè controversiæ orirentur, ac ea propter, utpote maxima id postulante necessitate, novum auxilium, & remedium ad amputandas lites requireretur: Iustinianus Imperator denuò sanctione sua novissima prospexit, ut si pater literarum peritus, inter liberos in scriptis testari vellet, formam ab eo traditam observaret; 4
Ac inprimis, tempus scripturæ confectæ. Deinde nomina liberorum, insuper unciarum quantitatem, in quibus ipsos scribat hæredes, exprimeret. Et id quidem integris, expressis ac completis literis, non numerorum notis signatis. Si verò bonorum vellet facere divisionem, aut certis rebus, vel omnes; vel aliquas Institutiones complecti, ita rerum descriptiões iniret, ut internosci possent: ut sic omnibus per literas perspicuè declaratis, nulla filijs controversia relinqueretur, prout hæc manifesta sunt *ex Auth de Testam. imperf. & Auth. Quod sine. C. de Testam.*

Certum itaque est, ad confectionem Testamenti paterni, cui testes non interfuerunt, maximè requiri scripturam

tam, manu ipsius patris exaratam, vel si altera manus adhibita sit, subscriptionem patris. Quemadmodum DD. communiter tradunt, *in d. Auth. Quod sine. Vbi Marcus Ant. Natta n. 44. Et in d. Aut. de test. imperf. & in cons. 651 n. 4. vol. 4. Cast. cons 93 Viso dicto Testa. lib. 1.* Quãdo n. scriptura reperitur sub scripta manu Testatoris, perinde est,
5 ac si tota & integra manu ejusdem fuisset scripta. *l. emtor §. Lucius. & ibi Bart. de pact. Curt. un. cons. 162.* Ideoq; fidem sumit ex ipsa subscriptione. *§. Nos autem: in Auth. de tabell. l. sicut. § fin. Quib. mod pign. vel hypothec. solu. Rol. à Vall. cons. 44. num. 29. vol. 1. Castr. cons. 230. Hyppol. Rim. cons. 297. num. 41. vol. 3. Felin. in c. 2. num. 7. extra. de fide instrum. cum ibi per eum citatu & congestu à Tiraquello. de Legib. connub. in gl. 7. in verbo expreß. num. 194. Fernand. Vasq. de success. lib. 2. §. 14. parte 4. num. 12. Et est text. in Auth. de Iureiur. à mor præst. in pr. vers. sancimus itaq. De quo tamen infra quæst. 4. fusius differemus. Corr. Cons. 208. num. 2. vol. 2. Mascard. de probat. lib. 3. conclus. 1352. num. 7. Carol. Molin. cons. 31. num. 9. Et cons 33. nu. 8. Iul. Clar. in §. Testamentum. quæst. 14. vers. Quæro, quid si schedula.* Vbi etiam ex mente Bart. *in l. Divus. §. Idem*
6 *Senatus. nu. 2. ad L. Cornel. de fals.* tradit specialem subscriptionem hoc casu necessariam esse, utputa, Approbo hoc Testamentum meum, conditum inter liberos. Et sequitur Mascard: *dicta conclus. 352. nu. 65.* à qua tamen Bart. sententia communis interpretum schola recedit, ut fatetur *Clar. in præcitato loco Matth Wesenbec. cons. 190. num. 15. Dec. cons. 2. num. 16. Bursat. cons. 349. Licet exist. mem nu. 23. vol. 4. & cons 39. nu. 24. vol. 1.* Vbi tradit de communiori. *Tiraquell. de leg. b. connub. in gl. 7. in verbo expres num. 194. cum ibi per eum cumulatu Fernand. Vasq. de success. lib.*

2.§.14.parte 4.num.121. Et probatur in Auth. de iureiur. à mor.praest. in pr. vers. sancimus itaq. Quo in loco & illud notandum est, sufficere testamentum manu patris conscriptum esse, licet non sit subscriptum. *d. Auth. quod sine.* Quod secus est in alijs testamentis, ubi non satis est ut testamentum sit scriptum manu testatoris, sed etiam subscriptio necessaria est. *l. hac consultissima. C. de testam. in 10. resp. Decian. resp. 86. Praesuppositis veris ijs. num. 9. & 10. vol. 2.* Vtrum autem scriptura ejusmodi lecta, vel publicata fuerit, nihil refert, cum etsi sub custodia sive in arca patris reperiatur scheda, manu ipsius scripta, dispositionem inter liberos continens, quamvis alioquin nec lecta, nec publicata sit, attamen inter liberos vim obtineat, secundum receptam DD. conclusionem. *in l. si is qui. ff. de testam. d. Auth. Quod sine. Ioan. de Anan. cons. 57. Visis mihi. Alex. consil. 105. Incip. super his de quibus num. 9. & consil. 114. num. 7. lib. 7. Cephal. consil. 99. num. 2. volum. 1. & cons. 409. num. 1. vol. 3. Nattain d. Auth. Quod sine. quaest. 1. Fernand. Vasqu. in tract. de success. creat. §. 21. num. 46. Decius consil. 488. num. 9. Iacob. Rim. cons. 331. num. 17. vol. 3. Corn. cons. 118. num. 2. vol. 3. Philip. port. cons. 12. Vide num. 12. lib. 1. Decian. Resp. 46. num. 157. vol. 2. Didac. Covar. in c. relatum. num. 12. de testam. qui plures auctoritates in hanc rem congerunt. Iul. Clar. in §. testamentum. quaest. 7. Socin. Iun. consil. 144. num. 59. vol. 2. & cons. 144. num. 59. vol. 2. & cons. 64. num. 1. vol. 4. Guido Papa. quaest. 538. Factum est testamentum. in fin. Gabriel. conclus. 9. num. 12. lib. 4. vol. 2. de testam. Carol. Rum. cons. 1. nu. 11. & 12: & cons. 7. nu. 1. vol. 3.* 7

Et licet contrarium tenuerint *Salycet. in d. Auth. Quod*

sine

five.& in d.l.hac consultissima.§.ex imperfecto. Bald. in b fin.de fideicom. Alex.cons.76. Ponderatu his, de quibus nu 12.vol.3.Ioan.Cephal.cons.377.nu 20.& cons. 409.nu. v vol.3.Ber.cons.1.nu.49.51.vol. 2.Decian.Resp.34.nu.17. vol.1.& resp. 126.Duo ad illud.nu.12. vol 3. existimantes, dispositionem hanc etiam ratione voluntatis imperfectam esse. Contra tamen verius, & approbatissimum est, publicationis defectum non esse voluntatis, sed solennitatis defectum, qui in testamento inter liberos considerabilis non est. *Castr.cons.371.visis omnibus punctis. lib. 1. Alex.d.cons.105.lib.7.& cons.114.nu.7.eod.lib.* Vbi Salycetum reprobat. Prout etiam facit Barbat. *in cons. 58. nu. 35.lib.4. Riminald.cons.329.n:25.& 26. Alex.de Neuo.cõs. 14.n.2.Guido Papa dec.538.Soc. Iun.de cons.144. n.59.lib. 2.& cons.64.n.1.& cons.71.n.22.* à qua sententia non videtur fuisse alienus *Iacob.Menoch.cons.267.Nisi me publicum profitendi munus.n.33.& 34.* Neq; præsumendum, præter ea quæ in ejusmodi scheda scripta reperiuntur, testatorem aliquid disponere voluisse, atque adeò voluntatem eius imperfectam esse, ut tradunt Dd. *in l. is qui. de testam.Castrens.in l.ex ea.de testam.Alex.cons.114.n.7.vol. 7.* Idem obtinet in scheda, quæ manu parentis reperitur

8 subscripta, si inter imbreviaturas Notarij defuncti, reperta fuerit. Nam hac etiam vltimam voluntatem defuncti contineri, eamq; testamenti vim inter liberos habere, licet neq; à Notario subscripta, neq; testibus adhibitis lecta vel publicata fuerit. docuit *Bart. in l fideicommissa.§.1.de leg.3.* Quamvis n. admodum generaliter loquatur, hoc tamen

9 eius dictum secundum ea, quæ paulò ante diximus, accipiendum erit, aut de scheda à patre scripta, vel subscripta.

Et quod hæc mens fuerit Bartoli, satis ex juribus ab eo, ad hoc propositum allegatis, fit verisimile, quę de scris

B 2 ptura

ptura patris loquuntur. Est enim dictum Doctoris secundum Iura quæ allegat, intelligendum. *Idem Bart. in l. non solum. § Liberationis verba. ae liber. leg. l. cum quidam. De his quibus ut indig. gl. in l. Lucius. de hæred. instit. Decia. cons 44. num. 18. vol. 3.* Et idem Bart. hanc quæstionem ita format, *in d. l si is qui. n. 4. ff. de Testam.* 10

Atque hoc modo etiam mentem Bartoli percipit Vasqui. *ae success. creat. progress. & resolut. lib. 3. §. 22. lin. 12. num. 6. vers. Denique & Decian. Resp. 46: Et prima facie vol 2. num. 84.*

Nam alioqui, absque hac subauditione omninò reprobanda esset sententia Bartoli. Prout etiam ab interpp. *in d. Auth. Quod sine.* sic simpliciter intellecta, damnatur atque rejicitur, sed si illam eo quo iam diximus modo, intellexerimus, certè à communi improbatione facillimè salvari poterit.

Et hæc quidem ita se habent, quando à liberis scriptura agnoscitur. *DD. in d. auth. quod sine. Barbat. cons. 58. vers. nec obstat. lib 4. Corn cons 118 In hac consultatione videtur dicendum vol. 3. Gozad. cons. 3. num. 17. Rimina. cons 329. num. 12* vel quando confessio liberorum adsit, *gloss in auth de test im imperf. in §. fin. in verbo divisione. Cast. cons. 374 Visis omnibus punctis traditis, lib. 1. & not. in c. 1. de confess. in 6. c. in auth. sed necesse. c de donat. ante nup. & d. auth. qui sine.* Si verò abnegetur, quod tamen vix absque calumnia fieri potest; *Marc. Anton. Natta in d. Auth. Quod sine. quæst. 4.* duobus testibus, probanda erit. *gl. in d. § 1. l. si fideicommissa. de leg. 3. Cyn. Bar. Saly. Cast. in d. l. si. C. fa. ercisc. gl. & DD. in l. Quoties. eo l. tit.* Vbi etiam tradit, quod scriptura, sive voluntas patris, sive etiam quodcunque judicium, vel dispositio *ut l. fin. C.* 11

final. C. famil. ercisc. duobus ad minus testibus sit probanda. *Bart. Arg. Alex. Fulgos. Castr. in d. Aut. Quod sine. Rip. in l. admonendi. nu. 104. & num. 106. Caccialup. num. 55. Curt. num. 10. Steph. Bertrandi. cons. 140. Locatio. parte 2. Gulielm. Bened. in c. Raym. nu. 72. Fernand. Vasq. de suc. cess. Resol § 1. num. 35. Bald. cons. 178. Quando sapiens lib. 4. Castr. cons. 371. Visis omnibus punctis. & cons. 451. Visis & examinatis attestationibus. lib. 1. Socin. Iun. Cons. 144. nu. 35. lib. 2. Boer. decis. 240. nu. 6. Alex. cons. 150 lib. 5. & cons. 80 lib. 4. Et cons. 76. lib. 3. Et 151. num. 3. lib. 2. & 58. lib. 7. & cons. 103. nu. 4. lib. 7. & cons. 150. nu. 16. lib. 5.* Ac ita communiter constitutum asserit Ioseph: Ludov: *Decis. 7 num. 8. Alex. cons. 161. Examinatis viribus Testamenti. nu. 6. & cons. 104. paucis citat. num. 4. & cons. 146. Vbi testatur de communi. & cons. 104.*

Neque hoc casu sufficit, si testes dicant, se agnoscere scripturam Testatoris, ex eo, quod aliàs satis sit nota & cognita. Nam hoc in casu parum fidei eis tribuitur. *§ si*
12 *quis igitur. in Auth. de instrum. caut & fide. l. Testium. C. de Testib. & Iacob. Butrig. in Auth. & contractus. de fide instr. Bart. & clarius Ioan. ab Imola. Roma. in l. nuda ratio. de donat. & in l. admonendi. de iureiur. l. scripturas. Qui pot. in pig. hab Auth sed novo Iure. C. si cert. pet. Anton. de But. Cardin. Zabarella in c. 2. de fide instrum. & in l. ex hac scriptura. de donat. Cum alligatis per Hyppol. Marsil. in Rubr. de probatio. num. 299. Iacob. Menoch. cons. 267. Nisi me publicum profitendi munus nu. 18. cum seq.*

Sed necesse est, ut deponant, se tùm fuisse præsentes, cum Testamentum à patre fuerit scriptum, atq; idipsum vidisse. *Bald. Fulgos. in d. Auth. Quod sine.* Quem alij ibi sequuntur *gl. in §. Et quod sæpè in Auth. de Triente. & Semiss.*

Alex.conſ.123.vol.1.& conſ.76.lib.3.& conſ.242.& cōſ.320. Ruin.conſ.71. num. 20.vol.3. Iacob. Puteus conſ. 121. Inter conſ. Alciat conſ.57.teſtamentum ſeu ultima voluntas nu.8. tom. 3 lib. 9. Vbi allegat Franciſ.de Aret.conſ.64.diligenter. Ioan.Cephal.conſ.377.nu.46.& conſ.409.num.17. & conſ.512.num.22. Atq; hac ratione diſſidentes quorundam opiniones ad concordantiam redigunt. *Corn. conſ.58.num.6.lib.3.Socin.Iun.conſ.274.n.12.lib.2. Natta d.auth.quod ſine.n.14.*

Quamvis igitur per duos teſtes, poſsit probari teſtamentum parentis, inter liberos conditum, id tamen procedit, ſi de contentis ſcientiam habeant, & aliud eſt.quãdo diſputatur de veritate rei, ut quando teſtibus nota ſint contenta in ſcriptura. Et aliud de probatione ſcripturæ. *l.ſi conſtiterit.cum LL.præced.& ſequent.C de fide inſtrum. l. contrahitur, de pignoribus.Caſtr.conſ.87. Quantum. vol. 2.Menoch.caſu 114.lib.2.de arbitr.jud. Abb.in c.licet. de crimin.falſ. Soc. Iun.conſ.189.num.60.vol.2.DD. in l. comparationes.Vbi Angel.nu.10.C.de fide inſtrum.Hyppol.Rimin. conſ.297.vol 3.num.34.Pet.de Anchor.quæſt.fam.10.num. 2.parte 1.Ruin.con.46.num. 8.lib. 4. Barthol. Socin. conſ. 274.lib.2.Gravetta de Antiquit.temp. parte 1. num. 58. Ioſeph. Ludov. Deciſ.7.nu.13. Iacob.Men d.cōſ.267.n.18.cum ſeqq.* Deinde etiam teſtamentum probatur, ſi ipſe Teſtator, ſcripturam ſuam eſſe coram teſtibus profeſſus fuerit. 13 *d.Auth.de teſtam.imperf. § 1.verſ.ſi verò.ibi. & ipſi ordine ſcripſerint. & ibi Angel gl.& DD. in d. Auth. Quod ſine. & in d.l.fin.C.famil.erciſc.Bald. in l.captatorias. in 5. oppoſitione.de milit.teſtam. Alex.conſ.76.vol.3.& conſ. 79. parte 4.*

Deinde, & ſecundo quidem loco, ad validitatem te- 14 ſtamen-

ſtamenti paterni in ſcriptis celebrati, requiritur, ut exprimatur tempus, quod de anno: menſe & die, ab Interpp. accipitur. *Bald. Salyc. & reliqui in d. Auth. Quod ſine. Angel. in Auth. de teſt. imperf. & in Auth. ut præponatur nom. Imp. Bart. in l. ſi quis ex argentarÿs. §. ſi initium. de edendo. gl. in l. generali. C. de diverſ. reſcript c. ſi qua. 25. quæſt. 2. Dec. in c. 2. de fide inſtrum. num. 14. Alex. conſ. 122. vol. 1. & conſ. 76. vol. 3. Abb. conſ. 98. in quæſtione. lib. 2. Guido Papæ conſ. 55. Omiſſa facti narratione. nu. 4. Roma. conſ. 149. Lapus allegat. 30. Iacop. Rimin. conſ. 331. nu. 2. vol. 2. Tiber. Decia. reſp. 34. num. 3. vol. 1. Natta in d. Auth. Quod ſine. num. 30. Berous conſ 1. nu: 52. vol. 2. Carol. Ruin. conſ. 7. primo videndum eſt utrum n. 10. vol. 3.*

15 Cur autem expreſſio temporis requiratur, huius rei hæc adferri poteſt ratio. Vt ſi fortè plura extent teſtamenta, inde conſtare poſſit, vtrum prius, vel poſterius patris teſtamentum fuerit, ut eò commodius ſucceſſionis ratio ducatur. Nam ſi duo teſtamenta diverſa reperiantur, & non appareat, utrum primum ſit vel ſecundum, neutrũ habebit effectum, & ne utrum alterum impediet, utpote quod tunc non jus, ſed probatio deficiat. *l. duo ſunt Tiÿ. de excus. tut. l. 2. de bon. poſſ. contra tab. Bar. in l. 1. § 1. de bon. poſſ. ſecundum tab. Dd. in l. ult. C. Edict. Divi. Had. tol. Pet. & Cyn. in l. hac conſultiſſima. §. fin. C. de teſtam. Roma. conſ. 234* Vbi tradit ambas ſcripturas ratione incertitudinis viciari. *Decian. reſp. 86. præſuppoſitis veris iis. n. 7. vol. 2.* Nam cum lex temporis appoſitionem requirat, itaque formaliter, & ſpecificè apponi debet, ut vel ideò magis, ſi aliqua ſuſpicio falſitatis ſubſit, deprehendi poſſit *Iulius Clarus in lib. 3. ſentent. §. teſtamentum. quæſt. 14. verſ. ſed nunquid.*

Et eſt

Et est communis opinio, prout notat *Bertrand. conf. 223. vol. 1. Boer. decu. 311. Vivius comm. opin. in verbo. Testamenta duo. num. 60. Vasqu: De success. parte 2. lib. 1. §. 1. num. 46. Tiraquell. de privileg. piæ cauf. privil. 35. Iacob. Novel. Reg. Iur. Testamentum. num. 208. Rota decis. 57. de fide instrum. Bursat. conf. 36. vol. 1. num. 1. Nobilis & eruditus vir Hartm. Pistor. quæst. 2. num. 14.* Vbi refert Scabinos Lipsenses in pronunciando hanc sententiam fuisse secutos, ut expressio diei maximoperè sit necessaria. Tempus enim prout Bald: tradit. denotat scripturæ perfectionem. *in l. contractus. nu. 6. C. de fide instrum. Bertrand. conf. 44. n. 1. vol. 2. par. 1.* Quin etiam ex temporis appositione magis deliberata patris mens ac voluntas colligi ac deprehendi, indeque de veritate melius constare potest *l. omnium. & l. hac consultissima. § si quis autem. C. de testam. l. 2. §. dierum. Quem. test. aper. Dec. in c. 2. D. fid. instr. Bald. in d. auth. quod sine. nu. 4. Salic. n. 13. Natta num. 30. Abb. conf. 98. lib. 2. Rui. conf 7. n. 10. lib. 3. Soci. jun. conf. 3. n. 34. lib. 4. Guid. Pap. conf. 55 n. 4. Rebuff. tract. de chirog. & Sched. Recogn in præfat. n. 91.*

Tertio requiritur, ut nomina liberorum, numerus unciarum, & rerum notæ, verbis claris, & integris literis 16 declaratis exprimantur, non signis ac numeris. *d. Auth. de Testam. imperf Vbi Bart. Arg. Iacob. de Belviso. & Dec. in d. Auth. Quod sine,* Ex signorum enim, numerorum, ac notarum adjectione ambiguitas & obscuritas oritur, ut ideò propter, mens & voluntas testatoris tenebris inuoluta minus rectè deprehendi & explicari possit. Imò sæpissimè etiam adversus & contra ipsam Testatoris voluntatem Interpretatio ineunda esset, quæ ne committerentur, notarum & signorum usus in scriptura patris, non

non immeritò rejectus ac scriptura completis & integris literis, inter alia, pro principali requisito, desideratur. Vt exinde de voluntate testatoris plana ac manifesta, utpote, quænam eius animi sententia fuerit, liquidò & certò apparere possit.

Ex quibus arguitur lapsus Fer: Vasqui: *in tract. de success. Creat. progress. & Resolut. §. 21. limit. 7. num. 81.* Vbi
17 putat, quod per notas, & abbreviaturas insolitas, possit scribi Testamentum patris inter filios, licet in solennibus testamentis secus sit; *per l. fin. C. Famil. ercisc. & per l. licet Imperator. de leg.* 1. Quæ iura cum sint per hoc jus auth. in hoc correcta, ut integris & plenis literis scribi debeat, facilè error illius deprehendi poterit.

Et quod nec alia testamenta in scriptis possint fieri per notas & cyphras, tenent *Bald. Ang. Imm. in l. quoties. §. 1. de hær. inst. Bart. in l. sed cum patrono. § fin. de bon. poss. & in l. un. si tab. test. nul. extab. Alex. cons. 153. Videtur prima consideratione n. 6. lib. 2. ubi de communi asserit. not. in l. 1. §. eadem. de verb. obl.* ubi Carol Molin. num. 10. hoc limitat, ut non procedat in modicis cyphris & paucis abbreviaturis puta annorum & summarum, dummodo sint consueta & indubitata. *Bart. in d. l. quoties. §. 1. & in l. sed cum patrono. in fi. de bon. pos. Alex. cons. 111. numer. 9. lib. 6.* Limitari item potest, nisi in eadem scriptura notæ illæ exponerentur, ita ut ex eodem tenore & scripto constaret, saltem per relationem, de quo senserit testator, *l. asse toto. de hær. inst. l. si ita scripsero. de cond. & dem.*

18 Tandem & ultimo loco exigitur, ut in fine apponat testator generalem clausulam, videlicet, quæ dixi & scripsi volo servari, secundum Azon. *in tit. de test. Iac. de Belviso in d. Auth. de testam. imperf.* Quæ quidem omnia & singula

singula adeò vera sunt, ut si in testamẽto patris in scriptis condito, solennitates præscriptæ omittantur, Testamentum etiam, quoad liberos sit invalidum. *gl. Bart. Salyc. in d. Auth. quod sine.*

Neque sanè mirum. Nam cum parentibus in scriptis testari volentibus, certa forma à lege sit proposita, eam certè transgredi minimè debent. Quinimò illa non ob- 19
servata, actus redditur nullus. *L. Iulianus. §. sed etsi quis. ad exhib. l. 1. C. de præd. Decur. lib. 10. Cyn. Bald. in l. ambiguitates. C. de testam. l. cum hi. §. si prætor. de Transact. Dec. in c. cum hi. §. si prætor. de Transact. & in c. 1. de lib. & posthum. Vbi Ias. Alex. cons. 42. super præmiss. vol. 1. Dec. cons. 11. & cons. 466. n. 14. & cons. 531. nu. 3 & cons. 558. Bertr. cons. 147. nu. 2. Marsil. cons. 14. nu. 6. Riminald. cons. 180. nu. 5. & cons. 190. nu. 20. & cons. 327. Portius cons. 112. nu. 28. Rol. à Valle. cons. 72. n. 63. vol. 2.*

Et non solum, si quid fiat contra, sed & præter for-
mam *Bart. in l. item eorum. §. sed si ita. Quod cuiusq. univer. nom. Ioan. Andr. in c. prudentiam. § 1. de off. c. deleg.* Atque 20
sex casus solent in materia omissionis formæ considerari, de quibus fusiùs *Fernand. Vasqu. de success. creat. progress. & resolut. lib. 10 § 4.* Quod adeò strictè observatur, ut forma specificè adimpleri debeat; *Dec. in l. Qui Romæ. § Flavius. de verb. oblig.* Etiamsi quid minimum omitteretur. 21
Anton. de Butr. in c. finem. in 7. notab. de restit. spoliat. Socin. Iun. in cons. 37. nu. 14. vol. 2. Ex quo infertur, sigillum testatoris absque scriptura non sufficere, cum scriptura à 22
lege pro forma habeatur. Et quod scriptura requiratur, probatur *in l. ad testium. §. si quis. de testam. Bart. Alex. Ias. in l. Quæ dotis. sol. matr. Fel. Dec. in c. 2. in fin. de fide instrum. Rebuff. in tractatu nominato. quæst. 10. num. 20. Cravett. de anti-*

antiquitat. tempor. part. 1. vers. Quaeritur etiam in hac materia. nu. 45. Menoch. casu 113. de arbitr. iud. lib. 2. num. 11.

Ac in terminis nostris tenet *Marc. Anton. Natta. in d. Auth. Quod sine. circa fin. & Hartm. Pistor. quaest. 1. nu. 8.* Cum tamen regulariter sigillum inducat consensum, & confirmationem actus. Qua de re plura videre licet
23 *apud Hyp. ac Marsil in tit. de probat. nu. 300. Prosper Pasfeth. cons. 72. num. 71 cum seqq. Hyppol. Riminald. cons. 236. num. 34. cum seqq. & cons. 278. num. 86. vol. 3. Boer. decis. 20. Didac. Covar. pract. quaest. cap. 22. circa fin. Iaco. Menoch. in iam praecitato loco.* Quibus in locis fusè traditur, an & quando sigillum authenticum sive etiam privatum probet. *Ac Castr. & Dd. in d. l. admonendi. de iureiur. Ibi Purpur. num. 177. Carol. Molin. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 5. num. 12. cum sequentib. Guido Papa. quaest. 175. Francisc. Marc. decis. 990. cum duabus seqq. parte 1. Alciat. consil. 97. num. 13. & 14. Purpurat. consil. 29 in pr. vol. 2. consil. feudal. Claud. Cantiunc. cons. 16. num. 128. Anton. Gabriel. de praesumt. conclus. 4. Francisc. Bursat. cons. 223. Gravatur domina Veronica. num. 22.* Vbi etiam tradit de signis, quibus singuli mercatores utuntur, in subsignandis suis mercibus: sarcinulis, & literis. *De quo traditur in c. si iudex. §. idem. de sent. excomm. in 6. Ibi Canon. Bald. in Auth. Dos data. C. de donat. ante nupt. Dec. in c. caussam matrimonij. num. 3. de probationibus. extr. Stracha in tract. de mercatur. parte 2. numer. 71. cum seqq.*

Atque haec quidem in testamento in scriptis condito locum habent.

Cæterum si pater inter liberos nuncupativum velit condere testamentum, adhibere debet duos testes. *DD.in d.§ ex imperfecto.& in d. Auth. Quod sine.in d.l.filij patris. & d.l.fin.C.fam.ercisc.* Et est communis opinio : *pro ut testatur Alex.in d.Auth.quod sine.Idem Alex. in cons. 147. Viso Themate.lib.2.& cons.105.nu.4. Super his de quibus lib.7.& cons.118.eod.lib.Corn.cons.137.lib.3.Dec.cons 610 nu.2.Gram.cons.52.nu.6.Boer.quaest.14.nu.14.Barth.Soci: cons.5.lib.3.nu.9.& cons.150.lib.1. Guilelm. Benedict.in d. c.Rainutius.nu.75.extr.de testam.Boer.decis.240.Iul.Clar. in §.Testamentum.q.11.Grat.Resp.90.num.3. lib.1. Et resp. 156.nu.45.lib.2.Didac.in c.Relatum.extr.de testam.Ioan. Cephal.cons.512.num.22.vol.4.Vasq.de success. lib.3. §.21. lin.7.nu.46.& 58.cum seq.Bursat.cons.206. Brevibus arbitror.nu.6.* Quamvis eam oppugnent *Salyc.in d.l.fin. C.fam.erciscund.& Fulgos.in d. §. Imperfecto.* 24 25

Hoc fundamento innitentes, absurdum videri, testamentum nuncupativum valere coram duobus testibus, cum testamentum in scriptis factum, coram quatuor testibus, si non subscriptio accedat, invalidum sit.

Nam facilè hoc obiectum dirimitur, quando constat testatorem in scriptis testari voluisse: siquidem argumentum ex eadem ratione, vel etiam à majoritate rationis, non sumitur ad correctionem jurium, *Auth. quas actiones.de Sacr.Eccles.Bart.Bald.& DD.in l.illam. C. de collatio.* Nõ secus ac per subauditiões, & tacitos intellect⁹, *gl.communiter approbata, in c.cupientes.§.quod si per viginti.de Elect.in 6.* Quemadmodum etiam per argumentum à contrario sensu, correctio legum non introducitur, *l.2.C.de condit.insert.l. conventiculam. C. de Episcop. & Cler.c.à nobis.de sent.excom.l.pen.C.qui test.fac.poss. ubi DD.* 26 27 28

Roma.

Roma, in Authentic. similiter. C. Ad L. Falcid.

Ex quibus porrò infertur, per duos testes probari te-
29 stamentum patris, sive implicitè, sive explicitè deponant, Implicitè; ut si testator dicat: In tali scriptura clausa contineri suum testamentum inter liberos. *Castr. in d. Auth. Quod sine, & ibi Ias. eam affirmat communem. Vbi etiam Natta, nu. 26. & in d. l. fin. C. fam. ercisc. Iohan. de Imola, in c. 2. extr. de testam. Alex. in l. ait prætor. §. 1. de re iudic. Corn. cons. 118. & 307. lib. 3. & cons. 77. lib. 4. Gozad. cons. 3. nu. 1. Riminal. cons. 254. nu. 5. Bertrand. cons. 98. nu. 2. vol. 1. part. 1. Afflict. decis. 143. n. 7.* Et opinionem hanc communem esse asserunt *Crot. in l. 1. §. si quis ita. nu. 4. de verb. obli. Clar. in d. §. testamentum. quæst. 4. vers. sed pone & quæst. 36. vers. sed quid si testator. Ludov. Zunti. in respons. pro uxore. nu. 76.* plures auctoritates pro communi citãs, de quo etiam iam supra mentio facta fuit. Quinimò vel unico tantum teste
30 adhibito, aliisque coniecturis legitimis, parentum voluntatem inter liberos ritè probari, traditum est *l. fin. C. fam. ercisc. Vbi DD. Castr. cons. 449. Visis vol. 1. Socin. Iun. 138. n.*
31 *2. lib. 2. Philip. Portius. cons. 12. nu. 11.* Nihil autem refert utrum fœminæ, an verò mares in hac parentum ultima voluntate, in testium numero adhibeantur. Nam quamuis regulariter fœminæ in testamentis testes esse prohibeantur, *d. l. qui testamento. §. mulier. ff. de testam. & d. §. testes Inst. t. eod. tit.* Attamen in testamento paterno fœminæ à testimonio non repellũtur. *DD. in d. Auth. Quod sine, & in c. forus. extr. de probat. Anton. de Butr. in c. quoniam. de testib. Guido Papa decis. 538. Factum est testamentum. Bald. cons. 196. Licet Reg. lib. 5. & est communis. Natta in §. ex imperfecto. nu. 166. Et gl. communiter approbata in c. fin. C. de codicill. Dec. cons. 610. nu. 2. Grammat. cons. 52. nu. 1. Boer. d.*

quæst.14.num.14.part.1.Vasq.de success.d.lib.3.§.21.limit.7.n.46 & n.58.Bursat.Cons.206.n.1.

Quemadmodum etiam non requiritur, ut sint rogati. *gl. & DD.in d.Auth.de testam.imperf. & in d. Auth. Quod sine.gl.in l.fin.C.de codicill.argum.l.Divus. de milit.testam.Mar.Socin.com.op.in verbo Testamentum. n.12.* Nam præsumitur in patre animus deliberatus, in dispositione inter liberos: siquidem naturalis stimulus hortatur, & urget patrem, ut pro liberis sit solicitus. *l.amicissimos. §.fin. de excus.tut.* Et in ejus testamento censentur remissæ solennitates juris civilis, inter quas & hæc connumeratur, quod testes debeant rogari. *Ias. cons.68. vol.1.* Quamvis in testamento militari secùs sit. *l.Divus de testam.milit.§.planè.Instit.de testam. milit.* 32

Et quæ de interventu duorum testium in testamento paterno nuncupativo dicta sunt, procedunt, si testamentum negetur, secus verò, si adversa pars id non diffiteatur, sed defectum testium alleget. Nam hoc in casu admittenda non erit. Et liberi qui testamento innituntur, obtinebunt, Ita firmat Corn: *cons.118.nu.7.& cons.307.nu.7.lib.3 Natta in §.ex imperfecto.q.29.nu.151. & nu. 153. Ludov Zunti.in cons.pro uxore.nu.68.* Et ante hos idem tradidit, *Iacob.de Belviso.in Auth.de testam. imperf.* 33

Ac ejusmodi testamentum imperfectum inter liberos, sustinetur, etsi inæqualiter sint instituti. Idque desumitur ex text: *in l.filij. & l.fin.fam.ercisc.* Vbi liberis permittitur retentio quartæ. Quę dispositio supervacanea esset, si institutio in æqualibus partibus requireretur. Et probatur insuper *in Auth.de testam.imperf.* dum vnciarum numerus, integris & completis literis scribi jubetur, ut rectè internosci possint. Quod necessarium non 34

fuisset,

fuiſſet, ſi æqualium portionum in Inſtitutione ratio eſſet
habenda.

35 Deinde pater poteſt filio grato & obedienti, plus re-
linquere, etiam de jure communi, quàm alteri ingrato &
inobedienti. *§.pen.in Auth.de nupt.* Vnde cum voluntas
patris ex teſtamento imperfecto ſit obſervanda, ſequitur
ergo quod & hoc caſu ſimiliter obtineat. *Natta conſ.622
.n.9.Hyp.Riminald.conſ.241.n.52.*

Atq; hanc opinionem tenent & tuentur *Caſtr.Rimi-*
36 *nald.Corn.Natta in d.§.ex imperfecto.& in l. hac conſultiſ-
ſima.§. Ac cum humana fragilitas.C.Qui teſta.fac.poſſ. Idem
Natta conſ.423.nu.11.& conſ.622.n.4.Bald.in l filij. C.fa-
mil.erciſc.Caſtr.in d.Auth,inter liberos.C.de teſtam. Hyp. Ri-
minald.conſ.296 n.2.vol.3.Cuma.conſ.13. Alex. conſ: 146.
Viſo themate ſupra ſcriptis. vol.2.n.10.* Vbi hanc commu-
nem eſſe aſſerit. Et nu. 12. his verbis inquit: Non curo, an
æqualiter, vel inæqualiter, quia legislator hoc non atten-
dit. *Dec.ſibi contrarius in l.ut liberi. C. de collat. Iul. Clarus
lib.3.ſent.§.teſtament.qu.14.verſ.ſed quæro. Socin.Iun.conſ.
189.n.87.lib 2 & conſ 24.n.9 lib.3. & Burſat.conſ.206.
n.2.Paris.conſ.34.vol.2.Grat.conſ.90. vol 2. Berous. quæſt.
36.in fin.Fernand.Vasq.de ſucceſſ.creation.§.21.n.67.limit.
7.lib.3.Nobilis Hartm.Piſt.in Seuslitz.qu.lib.1.n.11.cum iis
quos allegat Gabriel.conclus. 6.de teſtam.*

Et Alex.*in d.conſ.146.n.12* addit, quod legislator,
utrum liberi æqualiter, ſive inæqualiter inſtituti ſint, non
attenderit; ideoque de eo non curandum. Quæ ſententia
37 vera eſt, quamvis plures contrarium tenuerint, quos re-
fert Gabriel: *concl.6.de teſtam.lib.4.* Atq; Horat.Mandoſ:
*in add.ad Roma.conſ.385.in caſu promiſſo. in verbo Specu-
lator.* hanc opinionem communiter receptam eſſe aſſerit.

Eandemq;

Eandemq́; sententiam firmat Carol. Molin. in addit. ad Dec. conſ. 105: Pro tenui facultate. nu. 5. in verbo æqualiter. & in addit. ad Alex. conſ. 168. lib. 5. Hippol. Riminal. conſ. 241. nu. 26. Ac licet modicam inæqualitatem admittant, *Socin. Iun. conſ. 147. vol. 2. & conſ. 189. fateor ingenuè. nu. 85. vol. 2. Cum his quos ibi hanc in rem citat.* 38

Attamen cum textus jam ſupra allegati nullam cõſtituant differentiam, itaque & interpretis officium erit, ſimiliter legum ſenſum accipere. *l. de precio. de public. l. ſi ſervum. §. non dixit prætor. de acquir. hæred. l. 3. in fin. de offic. præſid. l. in fraudem. §. fin. Vbi Bald. de mil. teſt. l. 1. §. & generaliter. de leg. præſt & Boer. decis. 240. num. 8. hanc opinionum conciliationem quoq́; rejicit.* Et licet concedamus æquum eſſe ſervari æqualitatem inter liberos, tamẽ longè æquius eſt, patris teſtamentum, qualecunque fuerit, inter liberos obſervari; Præſumitur enim pater ex rationabili cauſa inductus ad ſic diſponendum, itaque & eius voluntas firmiter retinenda tuendaque erit. *Franciſc. Mantica. de coniect. ult. vol. lib. 6. caſ. 2. nu. 15.* 39

QVÆSTIO II.

DE COMPARATIONE literarum: an ea teſtamentum patris inter liberos probari poſſit, ſi aliqui ex filijs negent, id manu parentis ſcriptum?

SVMMARIA.

1. Comparatio literarum ut fiat, plura requiruntur.

2. Scri-

2.Scriptura ad quam, & scriptura ex qua, quæ dicatur?

3.Scripturæ ex quibus desumenda est comparatio, certa esse debent, quod pluribus modis contingit, ut si instrumentum sit publicum, vel trium testium subscriptione munitum, vel quâ quis aliâs in iudicio fuerit usus, vel quando quis confessus fuerit, scripturam esse suam.

4.Scriptura ex qua, magis solennis & probabilis esse debet, quàm ea ad quam.

5.Comparationi literarum, ut locus sit, necesse est, ut is, qui se admitti petit, nullas alias habeat probationes, & super hoc iuret.

6.Comparationis remedium est subsidiarium.

7.Comparatio fieri debet coram Iudice.

8.Comparatio alteri potest committi. Et eo in casu, adigendi sunt, à Iudice, in hac arte scribendi periti; ex quorum numero duo sufficiunt. & 9.

10.Peritorum in aliqua caussa eligendorum, duo sufficiunt: si commodè haberi possint, alioqui unus sufficiet. & 11.

12.Periti electi iurare debent. Et sufficit eos semel iurare antè comparationem, nec iterandum esse iuramentum in relatione.

13.Iuramentum à peritis exigendum est credulitatis, non veritatis.

14.Periti electi, diligentissimè scripturas earumq; figuras & characteres inspicere debent.

15.Iudex relatione facta, interloqui debet, scripturam esse manu eius, de quo agitur scriptam.

16.Baldi & Decij sententia reijcitur, existimantium, iudicem alijs comparationem non posse committere.

17.Comparatione literarum probatur testamentum paternum, ex communi.

18. L. Comparationes. C. de fide instrum. saltem est correcta, quo ad Apocham, non autem in aliis scripturis privatis.
19. Ratio Castrens. pro communi opinione sustinenda, considerata rejicitur.
20. Ratio quoq; altera communiter à DD. adducta, reprobatur.
21. Comparatio semiplenam facit probationem.
22. Falsitates ex imitatione literarum subortas, annotatur.
23. Ratio generalis totam dispositionem reddit generalem.
24. Ratio generalis facit, ut dictum extendatur ad casum, ad quem aliàs non adaptaretur.
25. Ratio praefertur dicto, nec per illud restringenda.
26. Ratio concludens differre debet à dicto.
27. Ratio in lege expressa non dicitur extensiva ad alios casus non expressos, sed comprehensiva. Licet etiam maior sit ratio in uno, quàm in alio.
28. Ratio in lege expressa comprehendit omnes casus, etiamsi sequatur correctio iuris. Et dicitur disponere, sicut illud, quod expressè in dispositione continetur.
29. Lex dicitur, quicquid in ratione consistit.
30. Casus dicitur expressus, quando sub ratione continetur.
31. Ratione cessante, cessat dispositio.
32. Comparatio probat, si lis vertatur infra libram auri.
33. Scriptura privata nullius est firmitatis, ut ne praesumtionem quidem faciat.
34. Decii ratio, cur §. 1. de instrum. caut. & fid. in epistola locum non habeat, refutatur.

Aucto-

35. Auctoritates contra communem comparationem non probare.
36. Comparatione literarum testamenta paterna probari defenditur.
37. Intellectus ad §. 1. in auth. de instrum. caut. & fid.
38. Ratio diversitatis inter contractus, & testamenta parentum, quoad suspicionem falsitatis.
39. Pater censetur optimum consilium capere pro liberis.
40. Comparationis probatio etiam in Apocha admittitur, quando litera habet omnimodam similitudinem, ex communi.
41. Dissimilitudo literarum, reddit actum suspectum.
42. Verba contraxerunt ad ius testandi non pertinent.
43. Rationis generalitas restringenda est ad suum dictum.
44. Ratio ad dictum solet restringi, ne sequatur absurdum.
45. c. 2. extr. de fide instrum. declaratur.
46. Sigillum intensius probat scriptura impressum.
47. Sigillum de forma testamenti requiritur.
48. Sigillum cum comparatione literarum probat.
49. Sigillum cum comparatione literarum, in epistola probat.
50. Comparationi magnum adminiculum praestat, confessio defuncti, item unus testis deponens, se vidisse testatorem scribentem.
51. Testator in testamento solenni gravans haeredem, ad praestandum illud, quod scriptum extat in scheda, quam reliquit penes alium, si scriptura ibi reperiatur, & ex comparatione literarum agnoscatur, legatum debebitur. Sufficit etiam, si aliena sit scriptura, si mediante iuramento exhibeatur. 53.

52. Testator disponere potest, ut stetur dicto unius testis.

54. Epistolæ comparatione sola probatur ex communi. In quo tamen Didac. Covar. si communem sequi velint, consulit, diligenter omnes circumstantias, & qualitates, ut considerent.

55. Petr. de Bella pertica, indignatur propter difficultatem huius materiæ.

SOLA LITERARVM comparatio. nunquid fidem plenam faciat, apud iuris nostri Interpretes controvertitur: Antequam autem ad propositæ quæstionis tractationem accedamus, inprimis videndum est: 1.
Quænam ad comparationem literarum ineundam, necessariò requirantur.

Et sanè plura sunt, quæ hac in re exigi soleant.

Primò, ut una ex parte proferantur scripturæ, ad 2.
quas facienda sit comparatio: ex altera verò parte, necesse est, ut aliæ quoque scripturæ extent, ex quibus comparatio sit desumenda.

Scriptura ad quam, sive ad quas, illa sive illæ dicuntur, de quibus controversia movetur, & in iudicio producuntur, petiturque ut fides eis adhibeatur.

Scriptura ex qua illa perhibetur, quæ coram iudice profertur, ut ex ea similitudo accipiatur, *gl. in Auth. de instrument. caut. & fid. §. 1. in verbo: ex collatione. gl. Cyn. in l. comparationes. de fide instrum. Bart. in l. scripturas. nu. 2. C. Qui pot. in pign. hab. Angel. repetitione. l. admonendi. num. 114. Ludov. Roman. nu. 50 Alex. cons. 67. lib. 3. Rol. à Valle cons. 26. lib. 1.*

Scripturæ autem, ex quibus comparatio desumenda 3
est,

est, debent esse certæ, veræ, & indubitatæ, illius, qui eas scripsisse asseritur.

Veræ autem scripturæ, ex quibus desumitur comparatio, dici possunt pluribus modis:

Primò quando scripturæ sunt unius, vel plurium instrumentorum publicorum, manu illius confectorum, Prout hoc expressit Imp. *in d. l. comparationes. Ibi:* sed tantummodo ex forensibus, vel publicis instrumentis. Ex quo etiam infertur, quod scripturæ certæ, etiam hæ dicantur, quæ reperiuntur in Archivo publico.

Deinde & altero modo, ut scriptura certa esse dicatur, requiritur, ut habeant subscriptionem trium testium, qui omnes, vel ex iis saltem duo, affirment, & denuò in judicio deponant, eam scriptam esse ab eo, de quo quæritur, se præsentibus & subscribentibus. Quod itidem probat *d. l. Comparationes.* ibi: Ideoque sancimus, Non licere comparationes literarum ex chyrographis fieri, nisi trium testium habuerint subscriptiones, ut prius literis eorum fides imponatur, vel ipsis hoc deponentibus, sive cunctis, sive omnimodo duobus ex his.

Ac tradidit Corne; *Cons. 138. & cons. 169. lib. 1. Afflic. decis. 181. Rol. à Valle. cons. 26. In præsenti casu, num. 6. vol. 10. Aug. Bero. cons. 86. extat statutum, nu. 9. vol. 3.*

Præterea & ea scriptura, certa & indubitata esse dicitur, qua quis aliâs in judicio usus fuit. *Auth. ad hæc. C. de fide instrum. & Bald. in d. l. comparationes. eod. tit. Curt. in reper. d. l. admonendi, nu. 114. Castr. cons. 312. Ad primum respondetur. lib. 2. cons. 216. Comparatio literarum requisita. n. 18. Joseph. Ludov. decis. Perus. 7. Hieronym. nu. 6.* Quo in loco & illam addunt, quando quis confessus fuerit, scripturam esse suam, cuius tamen contrarium defendit *Rol.*

à Vall. conſ.26. num. 7. & 8. vol. 1. Et ex his apparet, ſcripturam, ex qua ſumenda eſt comparatio, magis ſolennem eſſe debere, magiſq; probabilem, quàm ſcripturam ad quam. Prout voluerunt *Bart. Bald. Caſtr. Salyc. in d. l. comparationes. Ioan. ab Imola in c. 2. de fide inſtrum. Augu. Bero. d. conſ. 86. extat ſtatutum. n. 15. vol. 3.* 4

Secundò, ad hoc, ut comparationi locus ſit, neceſſe 5
eſt, ut is qui ad probationem ex comparatiõe literarum ſe admitti petit, nullas alias habeat probationes, & ſuper hoc juret.

Eſt enim comparationis remedium probationis ſub- 6
ſidiarium. *Angel. in §. 1. d. Auth.* Et duplex juramentum exigitur.

Primò, ut petens comparationem, generaliter juret de calumnia, quod eſt juramentum de calumnia generale. Secundo, ut ſpecialiter juret, quod extra hanc comparationem ſibi omnis alia probatio deficiat. *gl. in d. l. comparationes. Vbi Salyc. & reliqui. §. ſi verò. & §. in his vero. & verſ. ut autem aliquod. in d. Auth. Corn. conſ. 169. vol. 1. Rol. à Valle. conſil. 26. In præſenti caſu. num. 25. vol. 1. Pet. de Anchor. Quaſt. famil. quaſt. 56. num. 4. & quaſt. 62. num. 9. Iacob. Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. cent. 2. caſu 114. Comparatione literarum. num. 34. Ioſeph. Ludov. d. decis. Perus. 7. Hieronymus & Leander. num. 5. Ioa. Pet. Surd. conſ. 187. fidem adhibendam eſſe inſtrumento. n. 26. Auguſt. Bero. d. conſ. 86. n. 8. vol 3.*

Tertio, comparatio hæc fieri debet coram judice. 7
Bart. Bald. & Salyc. in d. l. comparationes. num. 17. Rol. à Valle. d. conſ. 26. num. 25. vol. 1. Et quamvis alteri poſſit comparatio committi, hoc tamen fieri debet, in

præſen-

8 præsentia judicis, *Angel.in d.l.comparationes. Natta in d.conf.633.num.5. Rol.à Valle.d.conf.26.num.25.volu.1. Ioan.Pe.Surd.d.conf.187.num.25.* Ac licet tutius sit, ut præsente quoque judice fiat examen à peritis: non tamen vitiatur actus comparationis, si is factus sit, ad judicis commissionem, à peritis. *Curt. Sen. in repetit.d.l.admonendi.num.14.* Quando verò comparatio aliis committi-
9 tur, tunc eligendi erunt à judice, in hac arte scribendi periti, nec minus duobus. *d. l. comparationes.* Quæ loquitur in numero plurali, *Vbi Bart.& Salycet.*

In Iure enim regulare est, quando in aliqua cau-
10 sa, sive negocio, sint eligendi periti in arte, duos sufficere. *Bart. in l. 1. de vent. inspic. Alex. in l. 1. §. ult. de verb. oblig. Idem Alex. cons. 35. num. 8. lib. & cõs. 148. excellentissime domine. num. 1. & 6. lib. 2. Menoch. d. casu 114. nu. 27. cum ibi per eum citatis. Ioseph. Lu-*
11 *dov. d. decis. 7. num. 7.* Qui *num. 8.* hoc procedere putat, quando periti commodè haberi possunt, utputa in civitatibus: Alioqui enim, si ita commodè obvii non essent, unum sufficere. *Bart. in d. l. 1.*

Quartò, necesse est, ut tales periti electi jurent, pro-
12 ut exigit hoc text. *in d.l.comparationes.* quod nec lucri causa, neq; inimicitiis, neq; gratia moti, comparationem sint facturi; *& ibi Cyn. Alber. Bartol. Purpurat. cons. 581. num. 11. Menoch. d. casu. 114. n. 28.* Vbi existimat sufficere, ut semel jurent ante comparationem institutam, neq; tempore relationis, ad jurisjurandi iterationem eos compelli. Prout artis periti alioqui & in aliis casibus, facere tenentur, *secundum Bart. in l. Theopompus, de dote praleg. Didac. var. res. c. 13. nu. 4.*

Cuius

Testamenti paterni, ex sola literarum comparatione probari, quamvis alia adminicula non accedant, ex doctrina Bart. *in l. nuda de donat.* cum qua Dd. communiter transeunt, relati ab Alex. *in l. admonendi. de iureiur. Purpurat. nu. 214. Ripa nu. 132. Idem Alex. cons. 76. ponderatis his. vol. 3. & cons. 114. visa scriptura. vol. 2. & cons. 14. nu. 14. & 15 vol. 6.* Vbi voluit per comparationem probari manum disponentis. *Andr. Barbat. cons. 58. Omnipotentem & immortalem. vol. 4. Curt. Iun. nu. 41. & cons. 162. num. 5. Aimō. Cravetta in tract. de antiquit. temp. in 5. part. 1. part. nu. 65. & 68. Socin. Iun. cons. 162. Inspectis scripturis. nu. 4. lib. 2. & cons. 189. fateor ingenuè. nu. 7. eod. vol. Anton. de Butrio. Felin. in c. 3. extr. de fide instrum.* Vbi de communi attestatur *& Dec. eodem in loco. & in cons. 219. in fin. item Paris. cons 19. num. 110. vol. 2.* Vbi dicit ita communiter velle omnes. Hanc opinionem quoque sequitur *Ioan. ab Imola in d. c. 2. num. 14. Nicola. Anton. Gravat. in anonta. ad prax. Octavian. Vestrij. lib. 6. c. 1. num. 27. Gramma. decis. 34. num. 16. Curt. Iun. cons. 162. nu. 5. Ibi citat Fulgos. Imol. Castr. & Salyc. Gozadin cons. 3 nu. 16. Nicola. Boer. cons. 48. viso certo papyri, num. 4. Carol. Ruin. cons. 144. nu. 9. vol. 4.* Nam etsi Bart. & alij in jam citatis locis, de epistola loquantur: attamen casum illum, cum hoc, de quo hic agimus, convenire, interpretes asserunt, ideoque passim quoad probationem hos casus adinvicem comparant. *Natta in d. Auth. quod sine. n. 15 de testam.* Et in terminis nostris de communi attestatur *Alex. in cons. 114. visa scriptura testamenti. lib. 7.* Quo in loco astruit, quod in consulendo, vel in judicando ab ea non sit recedendum. Eandemque opinionem firmat *in cons. 58. num. 1. & in cons. 239. Ponderatis his. nu. 2. vol. 6. Ludovic. Zunti. in cons. pro uxore.*

nu.174.cum seqq. Ruin.cons.14. Gozadin.cons.3 n.14. Cravetta de antiqu.temp.parte 1. §. Quaeritur etiam n. 69. Tibe. Decian.resp.33 n.18 & 19.vol.1. & resp. 46.nu.28. vol.2. Nobilis Hartman. Pistoris cognatus & frater.quaest.1.n.5.

Ex quo fit, ut supra adducti interpretes existiment, *d.l.comparationes* solum esse correctam in apocha, non autem in aliis scripturis privatis. *Dec.in d. c. 2. de fide instrum. & cons.615.nu.3. Ruin.cons.79.n.4.lib.4. Paris.cõs. 19 lib.3. & cons.15.lib.4. Rol.à Valle. cons. 26. num. 5. lib.1.* Hujus autem conclusionis à DD. rationes afferuntur. Prima est, quam adduxit Castr. *cons.87. quantum ad contenta.lib.2.* Quod ideò in apocha jus antiquum sit correctum, quia apocha datur à debitore creditori, quae apud eum remanet. Ideoque si sola comparatio ad probationem faciendam sufficiens esset, de facili reperirentur, qui ea occasione literas alienas imitarentur. Verùm haec ratio militat etiam in epistola, in libris rationum, & aliis scripturis privatis, quae penes aliquem, cui quid debetur, remanent. Ergò & in iis scripturis, eadem deberet esse dispositio. 19

Secunda itaque ratio, quae communiter affertur, est, quod illo in casu imputandum sit creditori, cur non plenius sibi prospexerit, videlicet per viam instrumenti publici, aut alterius solennis scripturae, & testium. Quae ratio in posteriori casu, nempè in epistola non militat, quae mittitur absenti, qui propter absentiam sibi consulere non potest. 20

Verùm hanc rationem, à DD. communiter consideratam, quidam sic reprobant. Nam si vera esset, inquiunt, tunc sequeretur, quod comparatio nullam prorsus 21

prorsus fidem facere deberet, cum tamen iidem admittant, comparationem in Apocha fidem facere, quoad semiplenam probationem. *gl. in d. §. 1. in verbo invenerit. in Auth. de instrum. caut. & fid. Bart. in l. admonendi. num. 26. Curt. Sen. num. 115. & 117. Ripa nu. 131. ubi de communi attestatur. Felin. in d. c. 2. de fide instrum. Aret. cons. 64. Alex. cons. 181. in caussa & lite vertente. vol 2 & cons. 76. num. 3. lib. 3. & cons. 80. nu. 4. lib. 4. & cons. 150. num. & lib. eodem. item cons. eod. nu. 16. lib. 5. & cons. 239. vol. 6. & cons. 58. vol. 7. Castr. cons. 88. vol. 2. Pet. de Anchor. cons. 28. Bertrand. cons. 140. lib. 2. Ruin. cons. 71. nu. 20. vol. 3. & cons. 35. n. 8. & cons. 46. num. 48. & cons. 69. num. 1. & 2. & cons. 70. num. 4. lib. 4. Ioan. Baptista Ferret. cons. 374. vol. 2. August. Bero. cons. 86. volu. 3. Aretin. cons. 46. Cravet. cons. 216. nu. 16. Purpur. cons. 581. num. 14. Natta cons. 232. in pr.*

Et communem fatetur *Didac. Covar. practicar. quaestion. cap. 22.* Quamvis cum Carolo Molinæo, ab ea recedat Iacob. Menoch. *de arbitr. iudic. casu 114. num. 6.* ubi tandem in judicis arbitrium id rejicit. *Francisc. Marc. decis. 934. Grammat. decis. 34. num. 15. Ioan. Pet. Surd. consil. 187. fidem adhibendam. num. 24. & 26. Rol. à Valle. cons. 26. num. 12. lib. 3. Subdens. numer. 23.* si adsint aliæ præsumtiones, quæ plus quam semiplenam probationem constituant, juramentum in supplementum posse deferri, utputa si examinaretur aliquis testis, super scriptura, quod juramentum admittatur, etiam sola

ſemiplena probatione, per comparationem literarum facta. *Natta conſ.632. nu. 3. per totum. Franciſc. Burſat. conſ.123 gravatur Domina.num.21.vol.10. Ioan.Per.Surd. d.conſ.187.fidem adhibendam inſtrumento. nu. 34.* Quod ipſum etiam text.*in d §.10.de inſtrum.caut.& fid.* non inobſcurè innuit. Ibi: non quod penitus rejicienda ipſa ſcripturæ per comparationem examinatio, ſed quia ſola non ſufficit, per acceſſionem teſtium confirmanda eſt.

Sed quo ad hanc improbationem advertendum eſt, quod illatio hinc deſumta, ut prorſus fidem nullam faciat, non firmiter inde colligatur, cum præſertim aliud, ſicuti ex jam citatis locis dilucidè apparet, interpretes doceant. Quin potius eorum intentio & mens eſſe videtur, prout verba jam allegati textus innuunt, vt ſola comparatio ad probandum non ſit ſufficiens, & ipſi in Apocha hoc concedunt, ideoque debilis & infirma videtur hæc eſſe reprobatio. Verum enimverò, quamvis ratio ſupra ab interpretibus adducta, ab hac impugnatione ſalvari poſſit: attamen ex alio videtur rejicienda. Quod text. *in d. Auth.de inſtrum.caut.& fid.* ſe ſcilicet in eo potiſſimum fundet, ut evitetur fraus & falſitas, quæ facilè committi poſſent, per imitationem alienæ ſcripturæ, & ut malicijs hominum ita obvietur. Nam quemadmodum ibi imperator refert, uſu compertum eſt, quod plus quam 22
mille falſitates, per mutationem alienæ ſcripturæ, iis temporibus fuerint commiſſæ. Et Hyppol. de Marſil. *de probation.num.*298. refert, ſe noviſſe plures, alienas literas ita imitari ſolitos, ut internoſci non potuerint, & Zaſ. *lib.2. ſingul.reſp cap.*25. aſſerit, ſe Monachum quendam Auguſtæ in monaſterio S. Vdalrici noviſſe, qui ſcripturam quamcunque intuebatur, non tam imitari, quàm

ex pari

ex pari effingere potuerit Menoch.*conf. 94. num. 23.* & Ioseph Ludov. *d. decis. 7. Hieronymus & Leander filij. n. 15.* qui simile quid commemorat de quodam, qui pontificis manum fallò imitatus, scelere detecto, laqueo Romæ vitam finierat.

Quæ ratio, cum sit generalis, ad omne genus scripturarum accommodanda erit.

Ratio enim generalis totam dispositionem reddit
23 generalem, *l. regula. §. cum quis. vbi Bart. de iur. & fact. ignor. & in l. pater filium. §. fundum, de leg. 3.*

Et facit generalis ratio, quod dictum seu dispositio
24 extendatur ad casum, ad quem aliàs non adaptarentur verba, etiam in materia stricta. *gl. &* Dd. *in clem. 1. de elect. Vbi etiam Io. ab Imola Corn. conf. 273. dubia satis. nu. 2. vol. 4.* Ratio enim ampliat & restringit dictum *l. si [illegible] i. de acqui. poss. Riminald. sen. conf. 183. nu. 3. & conf. 657. num. 9.* Ac
25 præfertur dicto, neque per illud restringenda est. *l. à Titio. de verbor. oblig l. illud ad l. Aquil. l. cum pater. §. dulcissimis de leg. 2. l. fin de hared. instit. l. Regula. § penult. vbi Bart. de iur. & fact. ignor. Paris. conf. 32. ad resolutionem. nu. 23. vol. 2. Cephal. conf. 406. nu. 6. nu 29 & conf. 490. n. 17. & conf. 477. nu. 6.*

Imo si ratio est bona, & concludens, differre debet
26 à dicto. *gl. in l. fin. de offic. procur. Cas. & in l. 2. §. mutuum. si cert. pet. Paris. conf. 70. Testator multa. nu. 27. vol. 3.* Idque potissimum, cum ratio sit in lege expressa, tunc enim nō
27 dicitur extensio, sed est potius comprehensio, ita ut comprehendantur omnes casus, in quibus ratio locum habere potest. *Bald. Ias. in Auth. Quas actiones. C. de Sacros. Eccl. Bald. in Auth. post fratres. C. de legit. hared. Alex. & alij in l. si constante. Vbi Ripa. nu. 63. solut. matrim. gl. in c. 1. de*

temp. ord. in 6. in verbo Italia. c. si postquam. in verbo mentem. de elect. Clem. 1. in verbo eligatur. de elect. Bald. in l. si quis servo persuaserit. de furt. Sylvan. cons. 11. nu. 68. Hyppol. Rim. cons. 4. n. 7. & 10. Iacob. Menoch cons. 187. n. 36. Et comprehendit omnes casus, etiamsi sequatur correctio juris. *Paris. cons. 69. num. 16 & 15. vol. 4. Corn. cons. 219 num. vol. 3. & cons. 78. num. 5. vol. 10.* Licet etiam major sit ratio in uno quam in alio. *Crot. cons. 84. nu. 7.* Habetur enim ratio in lege expressa, pro lege generali. *gl. in Auth. de hæred. quæ ab intest. §. 1. Alex. Corn. Curt. in l. humanitatis. C. de impub. Dec. in l. fin. C. de pact.* Et ex communi asserit Bursat: *cons. 209. num. 44. Decianus resp. 43. num. 20. vol. 2.* Dicitur quoque disponere, sicut illud quod expresse in dispositione continetur. *Bald. in c. dilectus fil. de rescript.* 28

29 Atque hinc est, quod lex dicatur, quicquid in ratione consistit. *Abb. in c. nulla ratio. de præbend. Bald. in c. 1 de constitut.* Imò dicitur casus expressus, quando sub ratione continetur. *l. nominis & rei. §. verbum ex legibus. de verbor. signif. Bald. in l. de quibus. de legib. & in Auth. post fratres. C. de legit. hæred. Paris. cons. 66. n. 63. lib. 3. Grat. cons. 100. etsi in decisivis. n. 15. vol. 1.* 30

Probatio autem, quæ ex comparatione literarum deducitur, multum est fallax & periculosa, cum scripturarum dissimilitudinem, prout textus ibi asserit, sæpenumero tempus, (neque enim eodem modo quis scribit adolescens, & in medio ætatis flore positus, & cum jam senio premitur, forte etiam tremebundus) sæpissime etiam morbus ingravescens, efficiat. Atque hæc eo magis dicuntur, si quando calami, & atramenti

menti mutatio, ne exquisita per omnia similitudo reperiatur, puritatem aufferat:

Præterea etiamsi is, ad quem literæ mittuntur, præsens esset, in sua tamen potestate minimè positum videretur, quod scribenti, vel testamentum condenti, viam sive modum præscriberet, quid nam, & qua ratione & modo quid fieri velit. Cum & actus esse possint, qui in mera disponentis voluntate ac quiescerent, de quorum probatione ageretur, ut ratio à DD. considerata, ad propositum minimè quadrare videatur.

Qua de causa, non hoc inspiciendum erit, an & quomodo plenius & melius quis per instrumenta, & alia probationum genera sibi præcavere potuisset, sed quid & quatenus ex literarum comparatione probari queat: Quo casu, cum in epistola & testa-
31 mento, ratio ab imperatore in d. Auth. considerata non cesset, nec dispositio ejusdem legis cessabit. *l. quod dictum. de pactu. l. ad gere. §. quamvis. de iure patronatus.*

Quæ omnia eò magis conspicua fiunt, quod Imperator statim in principio illius novæ constitutionis in memoriam sibi revocet, leges antea latas, quæ in scripturis, inter quas & testamenta referenda, ex literarum comparatione. fidem addiderunt, & Impp. qui postea ex falsitate percrebescente commoti, minorem comparationi fidem attribuerunt, quos secutus Iustin. Imperator, quod plus quàm mille falsitates, ex mutatione scripturarum, tùm temporis fuissent detectæ, adeò plurimùm de fide comparatiõis derogavit; Prout & Imp. de testamentis in illa nova constitutione cogitationē habu-

Deinde non tàm in modum consilij à Iustiniano, testium adhibitio requiritur, quàm in modum necessitatis, ne fides scripturæ in periculum & controversiam vocetur. Vt proinde non sine urgenti causa Interpretes à communi sententia recessisse videantur, prout firmavit
35 Bart: & optimè facit text. *in c. 2. extr. de instrum. caut. & fi.* Vbi textus vult privatam scripturam nullius esse firmitatis; quæ dictio, Nullius, sive ullius, tantæ est potentiæ, ut etiam minimum excludat.

Ac etiam probant hanc sententiam *per text. d §. 1.* vbi dicitur, quod comparatio, sine testium augmento non sufficiat. *Et Bart. sibi contrarius in Auth. At si contractus. C. de fide instrum. & in l. scripturas. C. qui pot. in pig. hab: nu. 3. & Bald. in Auth. sed novo iure. nu. 10. C. si cert. pet.* Eodem modo & Alex. *consl. 76. lib. 3.* afferens, *d. l. comparationem.* esse correctam, in omni scriptura privata, præterquam in libro rationum. *Dec. cons. 615. Panorm. Card. Zabarell. in d. c. 2. de fide instrum. Molin. in addit. ad Alex. in d. cons. 114. vo. 7.* vbi admõet, falsum esse id, quod ibi Alex. scribit, epistolam per solam comparationem probari, & etiam in testamento, in verbo licet.

Ideoque de scriptura patris, si abnegetur, aliter constare debet, quàm per solam comparatiõem. Et idem traditum reliquit *in consuetud. Paris. tit. 1. §. 5. nu. 11.* Idem tenet Ias. *in d. l. admonendi. nu. 135. Curt. Iun nu. 41.* qui in hanc sententiam citat *Bald. Iacob de Belviso. Salyc. Angel. Socin. cons. 41. lib. 3. Anton. Natta in d. Auth. quod sine. num. 15.* qui hanc opinionem veriorem putat, *Afflict. decis. Neapol. 131. Corn. cons. 169. lib. 1. Castr. cons. 467. lib. 1. & cons. 87. lib. 2. Bartol. Socin. in l si ita scripsero. de condit. & demonstr. & cons. 58. lib. 4. Andr. Alciat. cons. 57. Testamen-*

tamseu ultima voluntas.] *num. 5. tom 3. lib. 9.* Quocirca etiam dispositio d. Auth. & ad testamenta, & epistolam porrigenda erit? Quæ quidem omnia etsi ad inveniendam communem opinionem satis colorata appareant, diligenti tamen indagatione videbimus, numnè communis opinio sustineri possit; Idque novis ni fallimur, fundamentis & argumentis ostendere conabimur. 36

Inprimis igitur sese offert text. si rectè considere- 37
tur. *d. §. 1. in Auth. de instrum caut. & fid.* Nam ibi Imperator probationes quæ ex comparatione literarum sumuntur, non penitus tollit, quemadmodum illa verba *d § si verò mortantur.* (neque eis modis omnibus interdicimus) liquidò testantur. Sed modum duntaxat statuit, quo literarum comparationes evitentur, atque propterea requirit, ut testes adhibeantur. Addens, si quis eo modo neglecto, testes prætermiserit, ex scriptura sufficientem fidem non esse. Quod si huic consilio Imperatoris obtemperaverint, neque tamen propter testium mortem vel absentiam, de auctore scripturæ satis constet, nihilominus ad comparationem deveniendum esse. *§. si verò mortantur. in d. Auth. de instrum. caut. & fid.* Manifestum inde existimans constitutionem illam, quatenus comparationi fidem derogat, ad ea duntaxat instrumenta pertinere, quibus iuxta præceptum Imperatoris testes adhiberi debuerant. Atque juris est indubitati, ad testamentum inter liberos testes ut adhibeantur, necessarium plane non esse. Consectarium itaque modis omnibus videtur, constitutionem illam ad ejusmodi testamenta minimè pertinere. Quia si illam etiam testamentis inter liberos accommodaverimus, non tàm hoc inde sequeretur,

testa-

testamentum inter liberos comparatione literarum probari non posse, quàm istud inde desumendum foret, ad testamentum inter liberos, testes ut juxta constitutionem illam adhiberentur, requiri, atque adeò omnia jura, quibus testamentum patris sua manu conscriptum approbatur, correcta esse. Quod tanquam ab-
38 sonum, nemo certè facilè dixerit. Vt interim aliæ omittantur diversitatis rationes, quæ inter instrumenta & contractus, de quibus Imperator loquitur, & testamenta inter liberos, commodè tradi possunt. Inter quas & hæc potissimùm referenda, quod circa testamenta paterna, non tàm facilè possint fraudes committi, sicuti circa Apochas. cùm soleant à testatoribus post confectionem sub arcta custodia, & secreto asservari. Prout arguit *Alex. consil. 178. vol. 5. & cons. 114. vol. 7. Alciat. resp. 571. Testamentum seu ultima voluntas, nu. 8. tom. 3, lib. 9.*

Neque etiam soleant à parentibus dissimulari,
39 cum pater optimum consilium pro liberis capiat. *l. nec in ea. de adult. l. penult. de curat. furios. Alex. cons. 140. lib. 2. August. Bero cons. 51. num. 31. vol. 2.* Nam cum eos hæredes instituere legibus teneatur. *l. 1. & tot. tit. de lib. & posthum. hæred. instit. & in Auth. ut cum. de appellat. Cagnol. §. aliud quoq. capitulum:* cum & hæreditatem alioqui ab intestato sint habituri. Atque etiam absque urgenti caussa inæqualitatem inter liberos parentem inducere velle, verisimile non sit; minus vero, quod liberis caussam discordiæ facile præstare velit. Igitur sanè mirum nō erit, cur comparationi hoc in casu plus tribuatur, quàm apochæ, quæ penes creditorem

F 2 manet,

manet, quo casu longè faciliùs ex imitatione falsum fabricari contra debitorem poterit, quam si is, qui scripturam confecit, eam asservet: cum & liberis, patris scriptura optimè sit nota, ut absque calumnia eam diffiteri non possint, ut anteà ex Natta diximus. Necesse igitur erit, ut aliæ præsumtiones falsitatis præter solam negationem circa scripturam paternam concurrant, ut ob id comparationi literarum minus sit fidendum; prout contingeret, si esset magna inter liberos inæqualitas, sine aliqua caussa adscripta. Prout latè disseruit *Crot. cons. 121. Casus sic proponitur.* ut vel inde Iudex ad aliter opinandum commoveri possit, quamvis inæqualitas sola ad impugnandū testamentum paternum, de quo aliâs legitimè constaret, non esset sufficiens, *ut supra quæstione prima* demonstravimus.

Itaque fraudium evitandarum ratio tantum valere non potest, ut propter hoc jus penitus immutare liceat. Nam etsi quandoque hac in re fraus committatur, mille tamen contra possunt contingere casus, in quibus ex ipsa literarum comparatione veritas elucescat, & sua constet fides testamentis, quorum certè fauor ex naturali parentum & liberorum affectione descendens, longè major est, quam ut ob unicam fraudis suspicionem, à bonis viris alienam, id est, præsertim à liberis probis & morigeris patris scripturam optimè noscentibus, *c. non potest. 2. q. 7. c. operanti. 22. q. 5. c. semel malus. ubi Dyn. de reg. iur. in 6. l. non omnes. § à barbaris. de re milit.* hæc libera testandi facultas parentibus adimi jure possit. Si enim ille tantum voluit, ut omnes solennitates, quæ non minus ob fraudes evitandas adinventæ fuerint, omitti possint, certè multò magis hoc debet operari, ut quæ parentibus concessa

cessa fuit, manu sua testandi facultas, salva & integra conservetur.

Quapropter admittendum non est, quod sola negatione, testamentis parentum, ejusmodi vis inferatur, quæ comparationis probatione rectè sustineri; ac defendi non possit. Nisi, ut antea dictum est, aliæ suspiciones, & conjecturæ malignæ concurrerent.

Quibus accedat, quod interpretes, inter quos & sunt, qui à communi recesserunt, fateantur, & concedant *d.§.1*
40 non procedere, quando literæ habent omnimodam similitudinem, quorum sententia probatur ibi in illis verbis, non per omnia similia. Ex quibus infertur, si per omnia sint similia, ex comparatione plenam fidem fieri. Quem textum ibi quoque sic explicuit Angel: & probatur etiam *in §. si verò talem. in ead. Auth.* ibi: si omnimodam similitudinem faceret. Ac idem voluit *Alber. de Rosate. in d. l. comparationes. C. de fide instrum. Vbi etiam Petr. de Bella Pertica in repet. nu. 33.* Quos secuti fuerunt *Franc. Curt. in rep. l. admonendi. nu. 118. Vbi allegat Bart. & Salyc. in Authent. sed novo iure. & in l. Bona fidei. C. de reb. cred.* Hanc quoque sententiam sequuntur *Iacob. Per. de Ptolom. in d. l. admonendi. nu. 67. & Francisc. de Orta. nu. 52. Ias. nu. 86. Ludov. Roma. nu. 50. Carol. Rnin. in consl. 71. Quamvis circa primum. nu. 18.* Quantò igitur magis hoc in testamento paterno obtinebit, ut comparatio similitudine literarum existente locum habeat. Neque sanè mirum.
41 Nam dissimilitudo literarum reddit actum suspectum. *Bal: Salyc. in d. l. scripturas. & d. l. comparationes. C. de fide instrum. Crot. cons. 131. Casus sic proponitur. nu. 34.* Ergo earundem conformitas satis probat, actumque confirmat.

Præterea tantam fidem comparationi literarum

Imp. *in d.* §. 1. attribuit, ut etsi testes comparationi adversentur, judicantis tamen prudentiæ relinquat, cui potius credere velit.

Denique *d.* § *1.* in contractibus solummodò loqui, satis illa verba innuunt. Ibi: si tamen quisquam aut deponens aut mutuans, aut aliter contrahens. Quæ verba manifestè ostendunt, Imp. *in illo* §. de contractibus, uti jam dictum est, solū loqui. Itaq; ad testamenta nō erit extensio ejus facienda. Certum autem est, quod verba contraxerunt, gesserunt, ad jus testandi non pertineant, *l. verba contraxerunt. de verb. signif.* 42

Quæ omnia cum sint ejusmodi, superest, ut ad fundamenta contrariæ opinionis respondeamus. Et in primis non obstat, generalis evitandarum fraudium ratio, qua motus fuerit Imperator in contractibus ad sic disponendum. Non enim tâm generalem rationem considerat, atque omnia ea, quibus illa accommodari potest, quàm id, quod ex illa ratione constituit Imperator observandum. Neq; id ipsum ex rationis generalitate, ad alia extendendum erit. Rationis enim generalitas restringenda est ad dictum, & ad suam dispositionem. 43 *Marian. Socin cons. 39 Licet in præsenti casu, nu. 24. vol. 4.* ubi loquitur in prohibitione alienationis, ut non extendatur extra personam, cui prohibitio adjecta fuit. Non quod id, quod dictum est, ex ratione generali extendere non liceat, sed quod id tantum, quod ex ratione illa dictum fuit, extendendum sit.

Neque etiam procedit argumentum ex eadem ratione, vel etiam à majoritate rationis, ad juriu n correctionem. DD. *in d. Auth. Quas actiones. de Sacros. Eccles.*

Eccles. & in l. illam. C. de collat. Sicuti nec à contrario sensu, vel per tacitos intellectus & repetitiones: Vt diximus *in praecedenti quaestione. nu. 26.*

Et frequentia illa, in textu considerata, quae caussam correctioni praebuit, circa contractus contigit, non autem circa testamenta paterna. Non mirum ergò quod etiam correctio illa limites contractuum, circa quos fraudes & falsitates obtigerunt, non excedat. Ratio enim, sive clausula generalis non debet continere majora expressis. *Felin. in c. sedes. de rescript.* Non igitur tam ratio illa generalis, quàm etiam frequentia ibi considerata fuit; & licet in testamentis falsitas maximoperè spectetur: attamen in testamento paterno ea ita considerabilis non est, ut & ideò remissae à legislatoribus fuerint solennitates, quae alioqui propter falsitatem evitandam, strictissimè, cum pro forma traditae sint, exigantur *L. Iulianus. §. si quis cum rem. Ad exhib. l. si librarius §. idem credendum. ubi DD. de lib. & posth. haered. instit. & in l. Imperator. de statu hom. Felin. in c. ex literis. de fide instrum. Bald. in l. 1. de lib. & posthum.*

44 Deinde ratio etiam ad dictum solet restringi, ne sequatur absurdum. *l. ut gradatim. de munerib. & honorib. & in Instit. quibus licit. est alien. vel non.* Vbi assignatur ratio, quare fundus dotalis alienari non possit, nempe propter fragilitatem sexus, quae tamen ratio tantum locum habet in fundo dotali, & non in aliis reb. mulierum, quamvis ratio sit generalis. Absurdum n. videbatur, ut in omnibus rebus ratione imbecillitatis, aliena-

alienatio inhiberi, atque alia jura corrigi deberent. *Ioan. Hannibal. in repet. rub. solut. matrim. nu. 162.*

Maximè autem esset absonum, quod dispositio Iustiniani, circa testamenta in scriptis, absque testibus facta, tàm facili momento foret elusoria.

Atque inde videntur cessare omnia ea, quæ de ratione generali afferuntur, quod sit generaliter intelligenda, & quod habeatur pro lege, pro comprehensione, pro casu expresso, & quæ ejus sunt generis: cum inter unum & alterum casum, maxima sit rationis differentia & diversitas, ut de uno ad alterum inferre non rectè liceat. *l. fin. de calumniat.*

Neque etiam remoratur, quod Imperator in principio illius constitutionis leges in memoriam revocet, quæ comparationi literarum fidem addiderunt. Nam cum loquatur Iustinianus in contractibus, dubium sanè non est, eum etiam de iis legibus sensisse, quæ ad contractus spectant, non autem quæ ad testamenta paterna, cujus rei caussa multa specialia in jure sunt inducta, quæ neque ad reliqua testamenta, multò minus ad contractus pertinēt. *tot. ti. in Auth. de testam. imperf. Auth. quod sine. C. de testam. cum ibi not.*

Minus etiam repugnat argumentum Caroli Molinæi, ex d. §. 1. desumtum: vbi dicebatur, quod confidens privatæ alicujus scripturæ, totum in adversarii fidem suspendat; Itaque deficiente fide adversarii, nihil remanere, quod probare possit. Nam hanc collectionem falsam esse, nimis manifestè ostendit *text. in d. §. 1* Imperat: enim ibi testes adjecit, ut plures essent modi convincendi perfidiam, & negationem adversarij. Itaque non solum per testes hoc fieri relinquitur, sed etiam per comparationem litera-

literarum, alioqui saltem unus modus esset convincendi, & non plures, contra aperta verba Imperat: quæ sic habent; non ut credentes privemus fide sua, circa amicos, sed ut quantum possibile sit, & perfidiam, & negationem multis convincamus modis. Idque magis etiam ex illis verbis apparet. Ibi: fidem caussa ex utraque (quod benè notetur) percipiat; Deinde supra ostensum fuit, quod comparatio semiplenam faciat probationem, ut juramentum in supplementum possit deferri; quod satis indicant illa verba *d. §. 1.* aut forsan novissimum ejus rei refugium invenerit.

Atque inde satis dilucidè infertur, quod, etsi maximè fides adversarii deficiat; attamen comparationem literarum, ad convincendam negationem, & perfidiam, etiamnum superesse, ut vel sola, si omnimoda sit similitudo literarum, ex communi, vel si non sola, cum aliis adminiculis perfidiam adversarii convincat.

45 Eodem modo respondetur *ad d. c. 2. extr. de fide instrum.* ut illa verba summi Pontificis: (non videntur nobis alicujus firmitatis robur habere) accipiantur, quo scilicet ad plenam probationem, non autem quoad semiplenam vel præsumtionem. Quod etiam satis probat *text. in d. §. 1.* dum dicit, etiam literarum examinatione non penitus repulsa, sed sola, non sufficiente augmento, aut testium adhibitione confirmanda. Et tali etiam modo respondet *Panormitan. in d. cap. 2. num. 2.* Quem communiter ibi sequuntur Canonistæ, simul & in hoc communiter conveniunt, quod & ille textus procedat, saltem in Apocha, non autem in epistola, nec in

libro rationum, minus ergò in testamento inter liberos, quod maxime est favorabile, ut in præcedenti quæstione ostendimus, ac in posterioribus quoque hac de re disseremus.

Sic etiam tollitur desumtum *ex d. §. 1.* quod comparatio sine testium augmento non sufficiat. Id enim intelligendum est, quoad plenam probationem, nisi per omnia subsit literarum similitudo. Et ex his patet, communem opinionem circa testamenta parentum optimè posse defendi.

Atq; hæc, quæ jam de testamento paterno sustinendo diximus, eò magis obtinent quando alia adminicula accedunt, ut si testamentum sigillo parentis sit munitum. 46
Tunc enim intensius de actus complemento constabit, majoremque fidem faciet, ut pulchrè traditum reliquit *Carol. Ruin. cons. 71. Quamvis circa primum. nu. 9. vol. 3.* ubi subjungit, impressionem sigilli privati ejus esse auctoritatis, ut eo facilius & promtius privata scriptura verificetur.

Quia quanto plura signa & solennia adhibentur, tantò major & plenior habetur ratio certitudinis, & veritatis detegendæ, & minor falsitatis suspicandæ *Laur. Calcan. cons. 29. Primo per me dictu. nu. 16. Carol. Molin. in d. §. V. nu. 12. Didac. Covaru d. quæst. 22. nu. 9. Practic. quæst.* Et quamvis sigillum de forma testamenti alloqui requireretur, prout docuit *Castr. in l. hac consultissima. C. de test am. Ias. col. 67. n. 7. vol. 3. Rol. a Vall. cons. 36. n. 4. vol. 1.* attamen in nostro proposito non admittimus, cum Auth. de testam. imperf. de scriptura parentum loquatur. 47

Atque sigilli impressionem fidem facere etiam in Apocha, tenuit *Castr. in d. l. admonendi. nu. 42. Purpurat. n. 277. Iacob. Menoch. de arbitr. iud. casu. 124. nu. 21.* Idem 48

quoq;

quoque & in epistola locum obtinere, tradidit *Specul. in*
49 *tit. de probat. §. fin. vers. Decimo. Ioan. ab Imola de fide instr.*
d. c. 2. per text. in l. 2. C. de reb. al. non al. & l. si qua per calu-
mniam. C. de episcop & Cler. Roman. in repet. d. l. admonendi.
n. 55. Lanfranc. de Oria. nu. 51: Caio Saccus. nu. 51.
50 Similiter etiam magnum adminiculum compara-
tioni præstat, confessio testatoris, qua asserit scripturam
sive schedulam manu sua esse conscriptam. *Marc. Ant.*
Natta in repet. d. §. ex imperfecto. l. hac consultissima C. de te-
stam. Vbi in hanc rem citat *Bart. in l. si ita scripsero. de*
condit. & demonstr. per l. quem hæredi. de reb. dub. And. Alcia.
resp. 57. Testamentum seu ultima voluntas, nu. 8. ver. quinto.
Vbi allegat Corn. cons. 58. in hac consultatione lib. 3. Soci. cons.
274. in causa D. Elissa lib. 2. Dec. resp. 86. præsuppositis veris
iis. nu. 15. vol. 2.

Ex quo etiam illud infertur si testator in solenni
testamēto gravaret hęredem, ad præstandum illud, quod
51 scriptum extat in scheda, quam reliquit penes alium. Et
prout exemplificant DD. penes custodem fratrum mi-
norum. Nam si scriptura ibi reperiatur. & ex comparatio-
ne literarum appareat, testatoris esse scripturam, legatum
debebitur. Prout tradidit *Bart. in l. si ita scripsero. de condit.*
& demonstr. ubi Socin. per text. in l. quem hæredi. de reb. dub.
& l. his verbis. in pr. de leg. 3. DD in l. ait prætor. §. si iudex.
de re iudic. Vbi Iason testatur, hanc doctrinam Bartoli
esse communiter receptam, *Salyc. Alex. in l. fin. C. de fidei-*
commiss. l. hac consultissima. C. de testam. & l. ubi autem non
apparet. §. illud. de verb. oblig. Aret. Cuma. in l. hæredes palàm
de testam. cū aliis in hanc rem citatis à Gabriel. conclus. 11. lib.
4. sub tit. de testam. Socin. cons. 142. vol. 1. & cons. 173. vol. 2.
Alex. cons. 176. vol. 5. & cons. 14. n. 15. vol. 6. & cons. 114.

vol. 7. Corn.conf.324.vol.1. Didac. Covar. in c.cum tibi. extr.de testam.num.5.Gozadin.conf.3.num.16. Paris.consil. 39.num.14.vol.3. Qui etiam dicit communem. Rim.consil. 296.vol 3.Ruin.conf.10.num.7. & conf.11.nu.7.lib.3.Cravetta conf.114.num.6. Rol.à Valle.conf.1.num.72. vol.3. Gozad.conf.3.num.11 Hyppol.Riminald.conf.598.nu.54.& conf.689.Mortuo Francisco. num.53.ubi citat Rimin.Sen. conf.254.Decia.resp.33.num.119. vol.1. Iacob. Menoch. conf.313.Percelebris est, quæ enucleanda proponitur consultatio.num.45. ubi receptam hanc sententiam esse attestatur. Et ratio est secundum *Bald. in l. captatorias.* Nam hoc casu sola comparatio id non efficit, sed quia constat de manu testatoris, ex propria ipsius confessione facta in testamento. *argumento l.cum antiquitas.vers. sin autem. C.de testam.* Quod ipsum ex eo comprobatur: si enim testatori permissum est disponere, ut stetur dicto unius testis, cujus testimonium alias ad fidem faciendam non esset sufficiens. *c.in omni. de testam. l.iurisjurandi. C.de testib.& l.ubi numerus.ff. eod.tit.* 50

Pari etiam modo dicendum erit, ut stetur privatæ scripturæ, si de ea constet, non solum per comparationem literarum, sed & per alia indicia. Qua de re plura videre licet apud Castr. *in d. l. hac consultissima.§.per nũcupationem. Marc.Anton.Natta in d. Auth. quod sine. num.21.C.de testam.Anton. Rub.conf.107. Dec. consil. 159. & conf.626.in fin.Alex.in conf.176.lib.5. & consil. 76.lib.3. & conf.239. lib. 6. & conf.143.lib.7. Ias.consil. 195.lib.1. & in l.ubi autem non apparet. §. illud. de verb. oblig. l.fin. C. de fideicom.Gozad.conf.3.num.16.Decia.resp. 46.nu.28.vol.2.Iacob.Menoch.d.conf.313.num.47.* ubi hoc non aliter procedere existimat, nisi quando indubitatè

tatè constet, illam eandem esse schedulam, de qua testator sensit. Idem obtinere in hæredis institutione firmat Angel: *in l. asse toto. de hæred. instit.* ut valeat eiusmodi institutio: illum instituo, cujus nomen apparet scriptum in quadam schedula ibi apposita. Quod si testator non exprimat, schedam illam manu sua esse conscriptam, sed simpliciter dicat, se dimisisse schedam sui testamenti penes aliquem: tunc etenim sufficiet,
53 schedam ab eo exhiberi, & jurejurando affirmari, eandem esse quam testator penes ipsum dimiserit. Prout declarat Paul. de Castro: *in l. hæredes palàm. num. 3. de testam. & in l. hac consultissima. §. per nuncupationem. nu. 3. C. de testam. Natta in d. Auth. Quod sine. quæst. 11. num. 27. vers. sufficit tamen.* Et novissimè Ludov. Zuntis *in cons. pro uxore. num. 89. Ruin. cons. 254. num. 9.*

Pari etiam ratione adminiculum præstat, unus testis, deponens se vidisse testatorem scribentem eam, de qua agitur, scripturam, quamvis absque comparatione eidem testi fides non adhiberetur, ut ibi per eundem Nattam.

54 Major difficultas subest, circa comparationem epistolę, in qua non videtur eadem ratio diversitatis, quoad falsitatis considerationem, neque etiam quoad favorem subesse, prout in testamento inter liberos dictum est: neqꝫ ratio à Decio *in d. c. 2. de fide instrum.* ad communem sententiam defendendam adducta, tanti momenti est, ut eam sustineat, prout etiam paulò antè à nobis rejecta fuit. Ac sanè eodẽ modo in epistola quis se obligare potest, prout in Apocha, vel etiam quid confiteri, unde maximũ præjudicium confitenti generetur, ut eadem facilitate falsum fabricari possit, prout in apocha, cum & epistola penes creditorem retineatur, sicuti apocha.

Quapropter & Didac.Covar.*in d.quæst.22* motus judices diligenter adhortatur, ut si in ejusmodi casib. dijudicandis, communem sequi velint sententiam, summoperè sint cauti, & circumspecti, ut ex qualitatum & circumstantiarum diligenti habita perpensione, & similitudine literarum sibi judicium sumant.

Itaque etiam Iacob Menoch. *de arb.iud.casu 14.nu. 5.* in ejusmodi judice oculos requirit lynceos. Quem sequitur Hyp.Rim.*in cons. 297.videtur omninò cogendus. n. 36.* Cum comparationis probatio sit periculosa, & sæpenumero captiosa & fallax. Idem Menoch *cons 42. num. 34.& cons.267.nu 25* ut inde plures commoti fuerint, qui totam comparationis probationem in arbitrium judicis rejecerint *gl.in d §.1.in Auth.de instrum caut. & fid. in verbo prudentia. Petrus de Bella pertica.in repet. d.l.com-* 55 *parationes.num.9.* ubi satis indignabundus, ob difficultates & varietates supra relatas, in illam novam constitutionem invehitur, in illa prorumpens verba: quod diaboli illam Auth posuerint, modò enim voluit comparationem fidem facere, modò non. Et Nicol de Mattar. Bald. Salycet.*in d.l.comparationes* itidem hoc ad judicis arbitrium referunt. *Curt.in repet.d.l.admonendi.nu. 117. Roma. nu.50. Socin.cons.41.viso indulto.num 2. volum. 3.*



QVAESTIO

QVÆSTIO III.

TESTAMENTVM IMperfectum ratione voluntatis quatenus inter liberos valeat: item quatenus favore piæ causæ?

SVMMARIA.

1. Testamentum imperfectum ratione voluntatis ne inter liberos quidem valet, ut nec militis. n. 11. ne quidem ad pias causas, ex communi n. 12 13.

2. Defectus juris naturalis plus peccat quàm juris positivi.

3. Actum nihil est dum aliquid agendum superest.

4. Partem individui faciens nihil censetur fecisse.

5. Forma essentialis testamenti est individibilis, & perficitur in ultima litera. n. 6. & . 0.

7. Contractus absolvitur & perficitur conclusione.

8. Institutio non valet quando testator substitutionem quam facere volebat, perficere non potuit. n. 21.

9. Io. de Imol. distinctio circa defectum voluntatis reprobatur.

14. Favor liberorum maior est in testamentis quàm piæ causæ.

15. Voluntas testatoris instituentis piam causam coram duob. testibus a electo mandato, ut hæc per notarium faciant conscribi, an valeat testatore antequam à notario conscribatur, defuncto latiss. disputatur. Communis quod non n. 32.

n. 82. contra num. 58. distinguitur n. 59. refutatur alia distinctio n. 70.

16. Exemplum testamenti nondum solennitati ne fideicommissum quidem inducit.

17. Testamentum habetur pro imperfecto, si non fuerit lectum. & n. 18.

19. Clausula: actum, factum & perfectum, necessaria in perfectione testamenti.

20. Institutio cui testator adijcere voluit conditionem, si ante morte occupetur, an valeat. Vide n. 41. 42. & n. 62.

22. Tempus subscriptionis testium, apponendum testamento.

23. Testamentũ, in quo testator dixit, se velle aliquid differre usq; ad vesperas, non habetur pro absoluto. & n. 26. Vide n. 42.

24. Via quam quisq; elegit, ei patere debet.

25. Tractatum probare non sufficit ad actus perfectionem.

27. Tempus uno modo determinatum non recipit functionem.

28. Voluntas instituendi non operatur institutionem.

29. Sententia scripta sed non lecta, sententia non est, sed praeparatio ad eam.

30 Testamentum & sententia aequiparantur.

31. Testamentum secundum imperfectum, non tollit primum perfectum. ubi declaratur Oldrad. nisi secundum valeret ex privilegio forte piae causae. n. 33. & n. 54.

34. Iure communi utens non censetur renunciare iuri speciali, si aliter actus valere non possit.

35. Viam per quam iudicia sua impugnentur, elegisse nemo creditur.

36. Omissio eorum quae necessaria non sunt, actum non vitiat. & n. 48.

37. Te-

37. Testamentum de necessitate non requirit scripturam.

38. Voluntas testatoris quando dicatur esse imperfecta aut in suspenso contra Dec. & n. 39. quid si dicat testator notario ut cras redeat. n. 40.

43. Testamentum propterea non vitiatur, quod testator quædam exprimere volebat, quæ tamen omisit, modo id non respiciat essentiam dispositionis. & n. 44.

45. Testamentum non vitiatur propterea, quod notarius non plenè scripsit voluntatem testantis, cum probari possit per testes.

46. Testator incipiens testamentum in scriptis condere quatenus ad nuncupativum transire possit.

47. Perfectum dici non potest quod adhuc ambulat, & est in fieri.

49. Voluntate nuda recedi non potest à dispositione antea facta.

50. Notarius an connumeretur in numero testium.

51. Publicatio omissa nihil derogat voluntati testatoris. Vide n. 67. 69.

52. Voluntas testatoris probatur ex testamento nullo & imperfecto.

53. Solennitas non necessaria ad actum si adhibetur, sed minus legitimè, non vitiat.

55. Reservatio de disponendo ulterius de certis bonis, non impedit quin testamentum dicatur perfectum.

56. L. fideicommissa §. quoties. declaratur.

58. Omissio formæ actum reddit imperfectum.

60. Opinio doctoris fovens testamento prævalet communi, ut & quæ matrimonio favet. n. 61.

62. L. quoties. §. tantundem. de hær. inst. & l. pen. C. de inst. conciliantur.

63. Error excludit consensum.

64. Errantis nulla voluntas est sed habetur pro dissentiente.

65. Oblivio dispositorum in testamento in testatore non præsumitur.

68. Manus patris probatur per confessionem liberorum.



QVAE HACTENVS DE Testamento imperfecto inter liberos valido, dicta sunt, tum demum procedunt, si imperfectio versetur circa solennitatem. At secùs est, si defectus esset in voluntate, ut quando testator superveniente phrenesi, furore vel loquelæ amissione, vel morte ipsa, vel alio accidente, testamentum cœptum absolvere impediretur. Tunc enim pro invalido, etiam quoad liberos, habendum erit. Prout DD. communiter tradunt, *in l. ex ea scriptura. & in l. si is qui. de testam. l. fideicommissa. §. 1. de leg. 3. gl. in l. fin. in verbo impletam. ubi Bart. Bald. Salyc. & reliqui. C. fam. ercisc. & in d. §. ex imperfecto. Ang. in §. ex eo. Instit. Quib. mod. testam. infirm. Alex. cons. 76. Ponderatis his. vol. 3. Castr. cons. 203. & cons. 304. Ioan. de Ana. cons. 57. Guald. in 11. Cent. de testam. Corne. cons. 49. Videtur prima facie. num. 5. vol. 1. Mar. Soc. n. cons. 147. vol. 2. Carol. Ruin. cons. 15. Viso themate. & his omnibus. num. 14. & cons. 204. Viso testamento Zenoby. num. 4. volum. 2. Gab. de testam. conclus. 9. num. 10. Franc. Viv. us com. op. 339. Emanuel Soarez in thesauro recept. sentent. in verbo testamentum. num. 90. Ubi plures citat. Sigis. Loffre. cons. 14.* Vbi refert, quod hæc sit communis opinio, non solum quoad liberos, sed etiam quoad piam caussam. *Gabr. conc. 9. subtit. de test. lib. 4. Ioan. Pet. Surd. cons. 257. legatum Massericii. n. 20.* Et hujus rei ratio affertur, quia defectus Iuris naturalis plus peccat, quàm juris positivi. *Alex. in d. §. ex imperf-* 1 2

imperfecto,nu.2. Et magis vitiat imperfectio sensus, quàm formæ,& solennitatis. *Bald.in d.l.si is qui.ff.de testam.Cast, cons.205.cons.201.& 363.* siquidem aliud est non per-
3 fecta, aliud non solennis voluntas, quippe nihil actum censetur.cum aliquid adhuc superest peragendum. *L, pen.de his quib. indig.c.1.de success.ab intest. Alob. consil.*
4 *105.vol.2.* Et qui partem individui facit, nihil censetur peregisse. *l. fin.C.Qui testam.fac.poss.l.fin.C. ad Sylla. Ias. in l. si mihi & tibi.§.in legatis.num.10.de legat.1. Bald.in d. l.si is qui.* ubi not: quod forma essentialis testamenti,con-
5 sistit in puncto indivisibili, & in ultima conclusiva litera. *argu. l.contractus.C.de fide instrum.Bart.in l. iurigentium.§.quinimò.de pact.Bald.in l.quid ergò.§.pœna gravio, de his qui not.infam.Fernand.Vasq.in tract. de success.creat. progress.& resol.lib.2.§.17.requisito.28.nu.103.* & Bald.*in*
6 *d.l.si is q.C.de test.* inquit;quod perfectio testamenti flet in ultima syllaba. & quādo cōstat testatorē nihil ultra, quā factum sit,disponere voluisse. *DD.in d.l.si is qui.ff.de test. Alex.cons.11 n.7vol.7.* Sic etiam de forma essentiali,testamenti debet esse conclusio. *l.furiosum.C.qui testa fac.poss. Bald.in d.l.si is qui.Ioan.Pet.Surd.d.cons.257.n.19.Iac. Menoch cons.224.n.5.6.&7.* Quemadmodum etiam in cō-
7 tractib.obtinet, ut conclusione perficiantur atq; absolvantur. *l.contractus.de fide instr.Bart.in l.iurigentium. §. quinimò.de pact.Bald:in d.l.quid ergò.§.poena gravior.de his qui not.infam.tex.&gl.in l.si in æqualibus. de hæred. institu-* Adeò autem testamentum ratione voluntatis imperfectū esse censetur,ut&ea de quib.dispositum est, planè non subsistāt. *Bald.in d.l.si is qui ff de test.* quāvis ad hæredis in-
8 stitutionēfuerit processū,si constabat testatorē substitutos nominare voluisse. *d.l.si is qui.de test.ubi etiā Cast.not.n.4,*

Quod nec etiam valeat, quo ad legata. *d l. ex ea scriptura. eod. tit. & ibi Castr.* Ideoque etiam eam non valere inter liberos.

Ex quo apparet, distinctionem Ioan. ab Imola *in c. 2. extr. de testam* quam sequitur Alex. *in d. §. ex imperfecto.* & Dec. *in c. nu 11. extr. de fide instrum. & cons. 610. nu. 3.* non satis esse tutam, dum statuit; quando una dispositio est perfecta, & per se subsistens, absque scandalo, tunc eam valere de æquitate, non de rigore iuris civilis. Tot enim asserit esse dispositiones, quot sunt res: & quod dispositio satis dicatur perfecta, si constet de eo, quod in quæstionem venit, secus quo ad alias imperfectas & planè omissas. Quam etiam opinionem reprobat Curt. *in d. §. ex imperfecto.* ubi inquit, opinionem istam esse novam, & contra text. *in d. l. si is qui. ff. de testam.* Quo in loco asseritur, dispositionem imperfectam non valere, etiam in his, quæ sunt separabilia. Nam testamentum ibi potuisset valere, etiam absque substitutione, cum hæredum institutio, quæ caput est testamenti, jam fuerat facta, & nihilominus institutio perit, *& per text. in l. ex hac scriptura, eod. tit.* 9

Deinde hoc etiam suadet quotidianus usus, & experientia, qua videmus, testatores, in ipso actu & momento conficiendi testamenti, multa emendare, addere, detrahere, conditiones apponere, vel penitus immutare & revocare.

Dici ergò non potest, perfectam & absolutam esse voluntatem, donec testator integre omnia explicaverit. 10 *Boer. decis. 93. & 240. num. 5.*

Itaque antequam ad finem perducta sit voluntas, perfecta dici nequit. Et faciunt contra Imolam, quæ supra de si-

de signis & notis dicta sunt, quæ testamentum patris infirmant. Nam si testamentum patris infirmetur, ex adscriptione signorum, & notarum, ideò quod expressione signorum de mente testatoris non satis clarè constet: quantò magis id dicendum erit, cum testator superveniente impedimento, testamentum perficere atque absolvere non potuerit, ut proinde negari haud possit, de mente & voluntate perfecta testatoris, antequam ea absolvatur, minimè apparere: cum interim tamen, ex notis & signis magis voluntas colligi possit, quam si nihil scriptũ aut quid omissum esset, ut de voluntate testatoris inde
11 non constet. Et hæc quidem conclusio non solùm procedit in testamento patris, verum etiam in testamento militis. *l. Lucius. ubi Bart. de testam. milit.*

12 Atque hinc arguitur, erroneum esse quod tradidit Bart. *in l. in testamento ff. de fideicommiss. libert.* quem secuti fuerunt Alex: *in l. si certus annis. C. de pact. & in d. §. ex imperfecto. l. hac consultissima. C. de testam. Dec. cons. 610. n. 3.* Abb. Andr. Siculus *in c. 1. de success. ab intestat.* Alex, *con. 105. lib. 4.* ubi Bart. firmat se in tali quæstione respondisse, qua quidam opulentus homo testamentum inceperat, atque pro construendo templo, certum quid legaverat. Antequam verò testamentum perficeretur, decesserat, ejusmodi legatum validum esse. Et Bart insuper sequuntur Bald. *in l. in iure. C. de man. testam.* Alex. *in d. §. ex imperfecto. & in d. l. si certus annis. C. de pactis. & cons. 108* Barbat. *cons. 42.* Calca: *cons. 13.* & Alex. de Nevo. *cons 14. n. 1.* Nam hæc conclusio Bartoli est contra conclusionem jam supra firmatam. Quia negari non potest, testamentum imperfectum esse ratione voluntatis. Ideoque etiam non valebit, quoad relicta pietatis causa. *Boer. decu. 93. nu. 10*

ubi allegat And. Barbatiam. in d.c. relegatum. & Bald. in l. 1. de Sacrosf. Eccles. & affirmat Sigis. in cons. feudal. 14. num. 56. Quod omnes concludant, opinionem contra Bartol. esse communem, & refert idem Boer. decis. 240. num. 5. Sequitur Iul. Clar. in §. testamentum. quaest. 7. Et in hoc fuit 13
deceptus Philip. Decius, qui putavit opinionem Bartoli esse communem *in cons. 159. nu. 3. & n. 13.* Et ante Dec. hoc tenuit Areti. *in d. l. si is qui. nu. 2. vers. in primo casu. de pact.* Ideoque Ias *in cons. 155. n. 2. lib. 4.* dicit, Aretinum in hac diversitate aequivocasse, prout hunc lapsum Decii, etiam animadvertit Iulius Clar *in d: qu 7.* In quem errorem, quod videlicet sit opinio communis, prolapsus quoque fuit Fernand. Vasquius à Decio seductus *in tract. de success. creat. progress. & resolut. §. 22. limit. 12. lib. 3. n. 1.2. & seq.* qui & alios in hanc rem citat. *& in §. 24. num. 18. eod. lib. limit. 19. Idem Vasquius §. 21. limit. 7. num. 62. ibid. & novissimè Iacob. Menoch. cons. 224. propositis his dubitationibus. n. 24. ubi plures pro opinione Bar. citat.* Et hunc errorem in pronunciando secuta est Rota curiae Romanae, ut refert *Ant. Aug. de testa. dec. 1. & Puteus decis. 14. de testamentis. & Francisc. Bursat. cons. 55 n. 13.* Nam cum talis imperfectio voluntatis nihil valeat inter liberos, quomodo valere poterit circa legata piae caussae. *Ferna. Vasq. lib. 1. de success. resolut. lib. 1. § 1. num. 10. vers. in summa.* cum favor liberorum longè major sit quã piae causae, ut infrà ostendemus. Atque hinc factum est, quod licet Socin. Iun: *in cons. 144. Viso puncto. nu. 65. vol. 2.* pro decisione illius propositae consultationis, contrariam sententiam adducat, attamen se non facere in eo magnum fundamentum ait, quia plurimi contrarium teneant. 14

Circa

Circa hanc materiam, & per ea, quæ supra diximus, etiam notanda est alia doctrina DD. communiter appro-
15 bata: Quando testator in præsentia duorum testium, ad hoc vocatorum curavit, in scriptis annotari dispositionem suam per clericum, in qua instituit piam caussam, & alia legata reliquit, rogavitque testes, ut suam voluntatem sive ordinationem per notarium denuò conscribi facerent, ac testes notarium advocarent, ut cuncta in publicam formam redigerentur, & priusquam hæc omnia perficerentur, decesserit, ejusmodi voluntatem in præsentia duorum testium à clerico annotatam, validam non esse. Atque ad hoc comprobandum allegant tradita per Olradum *in cons. 119.* Et sententia Oldradi comprobari potest *per text. in l. fideicommissa. §. quoties. de leg. 3.* Quoties, inquit text: exemplum testamenti quis
16 præparat, & prius decedit, quam testetur; non valent fideicommissa, quasi ex codicillis, quæ in exemplo scripta sunt, licet verba fideicommissi scriptura habeat. Ex quo textu haud obscurè colligitur, exemplum testamenti præparatum sive dictatum, antequam suis numeris sit absolutum, & interim testator moriatur, validum non esse.

17 Atque inde est, quod testamentum habeatur pro incompleto & imperfecto, si non fuerit lectum. Prout tradit Angel: de Aret *in tract. de testament. in gl. in verb. lectum & perfectum.* Licet testator benè ordinaverit suum testamentũ, notarius illud scripserit & expleverit, nisi demum id legerit in præsentia testatoris & testium, & testator asserat illud suum esse testamẽtum. Nam tũc nec jure codicillorũ valeret. *l. Lucius. de test.* ubi gl & Bart. tradũt: si nota-

si notarius fecit abbreviaturam testamenti, & non legit eam coram testibus, nec in chartam mundam redegit, 18
quod non valeat. Idem Bart. *in l. sciendum. de verb. obl.* Itaque opus est, ut in fine schedulæ ad denotandam perfectionem dicatur per notarium, actum factum & per- 19
fectum. Angel de Aret. *in d. iam loco. Gramma. d. decis. 62 in caussa magnificorum Lucii. nu. 4. & 5.* Præterea confirmatur hæc sententia, *per text. in l. quoties. §. tantundem. de hæred. institu.* ubi testator destinaverat institutioni adjicere
conditionem, ea omissa institutio vitiatur. Sic itaque & 20
hic testamentum vitiabitur, si ante adventum notarii & testium, & antequam testamentum in publicam formam sit redactum, testator decesserit. Ad idem quoq; facit *text. in d. l. si is qui. de testam.* ubi cum testator primis hæredibus nuncupatis, priusquam secundos hæredes expri- 21
meret, obmutuisset, magis cepisse testamētum facere quā fecisse videtur. Atque hinc etiam fit, quod non sufficiat apponere tempus, quo illa dispositio fuerit scripta à testatore, sed apponendum est tempus, quo à testibus fuerit 22
subscripta, cum eo tempore testamentum censeatur conditum, & perfectum, antea verò non.

Prius ergò dicitur, testatorem ad testandum se præparasse. *l. hac consultissima. ubi Castr. C. de testament.* Alioqui enim dici non potest, quod fuerit testamentum factum uno contextu. *Ruin. d. cons. 193. nu. 7. vol. 1.* Atq; huc etiam pertinet consultatio *Castr. in cons. 450. vol. 2.*
ubi testator dixerat sibi placere ordinationem, sed quia 23
postea adjecerat, se velle differre usque ad vesperas, donec Cyprianus reverteretur, testamentum haberi pro
præparato duntaxat, non pro absoluto. Via enim quam 24
quis elegit, sibi patere debet. *l. si amba. §. fin. quod met. caus.*

Nam

Nam cum hic versemur in scriptura facta ab eo, qui adhuc intendit perficere, dici certè non potest, ejusmodi scripturam esse testamentum, sed potius emissam pro designando testamentum futurum, indeque colligi, saltem continere tractatum, & præparationem futuri testamenti, & quod huic consequens est, testamentum minimè probari, cum multa tractentur, quæ non perficiantur, & ad demonstrandam actus perfectionem, non sufficit, probare tractatum. *Bald. in l. multum interest. C. si quis alteri vel sibi. & in l. cum allegas. C. de usuris. Dec: cons. 105. n. 5. & cons. 299. num. 3. Alex. cons. 31. vol. 2. Hyp. Rim. consil. 425. & cons. 732. proponitur testamentum Hieronymi. num. 5* cum sanè tractatus quid separatum sit, ab ipso contractu. *c. tua. de his quæ fiunt à præla. c. 1. de reb. Eccles. non al. in 6. notab. in c. tertio loc. de probat.* idemque consulendo tenuit Castrens. *cons. 75. visa dicta facti narratione. vol. 1.* ubi licèt mulier de qua in illa facti specie agitur, primo dixisset, postquam scriptura à notario perfecta & lecta fuerat, eam sibi placere, quia tamen addiderat, se velle adduci testes, & rem differri usque ad vesperas, ea interim mortua, testamentum pro perfecto & absoluto haberi nō posse concludit. Nam licet verba apta fuerint, ad faciendam dispositionem perfectam, tamen id factum non est, quia ex seqq: apparet, quod testatrix hoc noluerit, sed contulerit se ad dictam dispositionem in tempus, quo testes & notarius præstò sint. Licet enim, inquit Castr. si testatrix hoc voluisset, id non requireretur: ex quo tamen voluit illam solennitatem adhiberi, apparet, quod dispositionem non habuerit pro perfecta, sed fuit potius quædam præparatio, quàm testamentum, & quod huic consectarium est, invalidum erit id testamentum.

25 [margin, beside "nimè probari, cum multa tractentur"]

26 [margin, beside "testes & notarius præstò sint"]

Nam cum perfectio collata sit in aliud tempus, non poterit ante verificari, cum tempus uno modo determinatum non recipiat alterius temporis functionem. 27
l. Uxori usumfructum. de usuf. legat. Bald. in cap. licet. de suppl. neglig. prælat. Ias. in Auth. qua supplicatio. C. de precib. Imp. off. Natta consil. 485: Hyppol. Rimin. consil. 203. & consil. 560. num. 37. & consil. 732. num. 8.

Sic etiam tradidit Castr. *consil. 189. in caussa qua vertitur Pergamii.* ubi concludit, etsi quis dicat, quod intendebat instituere quoddam consortium, ejusmodi verba nihil operari. Nam ea prolata fuerunt, non quod testamentum condiderit, sed quod in futurum condere voluerit. *Hyp. Rim. d. cons. 732.* ubi voluit testamentum per hoc non mutari, quod quis destinaverat mutare illud. Et pro hac sententia facit, quod dicitur de sententia definitiva. quæ primo scribitur. ut deinde ex scripto feratur, talis sententia concepta & scripta non est sententia, sed potius præparatio ad illam. *l. 2 C. de sentent. ex brevi. c. recit. ult. de re judic. in 6.* Sic quoque dicendum est de testamento, cum ad hoc de sententia rectè arguatur. Dicitur enim & id sententia. *l. hac consultissima. §. at cum humana. C. Qui testam. fac. poss. l. servus. de manumiss.* Verum circa hanc doctrinam advertendum est, Oldradum *in d. cons.* loqui in casu quando testatoris voluntatem aliud testamentum in scriptis solenne præcesserat, in quo legata reliquerat, & quoque piam caussam hæredem instituerat. 28 29 30 31

Non itaque mirum, quod per testamentum secundum, & nedum ex sententia testatoris completum, prius non tollatur, cum nec imperfectum inter liberos perfe-

per secundũ tollatur, nisi coram septem testib. vel quinque expressis verbis, primum à testatore revocetur, & aliud solenne, vel in scriptis, vel sine scriptis condatur, ut infrà pluribus differemus. Autoritas igitur Oldradi ad hoc propositum nequicquam faciet, quamvis super hac ipsa in proposito communis opinio extructa fuerit. Et de communi testatur *Ioan. Andreas in addit. ad Speculat.*
32 *in tit. de instrum. edit. § compendiose. num. 31. verbo. ex parte. vers. sed fuit.* ubi dicit sic fuisse judicatum. *Pet. de Anchor. in c. cum esses extr. de testam. Ias. cons. 155. in caussa & lite vertente. vol. 4. num. 3. & cons. 196. in prænotato themate. vol. 2. & consil. 8. pro ista infante. vol. 3. Ioan. de Ann: cons. 57. in fi. Cor. cons. 118. vol. 36. Dec. cons. 159. nu. 12. & cons. 296. vol. 5. & Imol. cons. 91. Bald. cons. 488. Gram. dec. 62. n. 14. Alex. cons. 105. Super his de quib. vol. 74. Gabriel. conclus. 9. num. 3. lib. D. de testam. Guido Papa cons. 55. Omissa facti narratione. Ruin. cons. 193. vol. 2. & cons. 7. n. 6. & 7. vol. 3. & cons. 21. de ultima voluntate. n. 12. vol. eod.* ubi dicit communem: *& cons 1. n. 1. vol 2. Ioan. Maria Iacob. Riminald. in cons 455. n. 9. 10. & 1 . vol 2 & cons. 351. in præsenti difficultate. n. 17. Fulg. cons. 117. Iul. Clar. in § testamentum. quæst. 7. vers. Aliquando. Socin. Iun. cons. 189. fateor ingenuè, me diu fuisse ancipitem. n. 94. vol. 2. Paris. cons. 146. vol. 4 Hypp. Rim. cons. 51. Dubitare an conventio. n. 20. vol. 1. & cons. 296. in caussa quæ vertitur. nu. 9. & 10. Dec. resp. 86. Præpositus verus. nu. 13. cum seq. vol. 2.* ubi plures allegat, & communem esse testatur.

Sed nec ratio ab Oldrado pro sustinenda communi
33 adducta, videtur sufficiens, scilicet, quod testator nondum videatur disposuisse, sed saltem præparasse id, quod disponere volebat. Nam si disposita ad pias caussas sustinentur ex eo, quando de voluntate

testatoris constat coram duobus testibus, & clerico, etiamsi aliæ omissæ sint solennitates: Idem & in hoc nostro casu dicendum erit, cum de voluntate cõstet, quamvis solennia, quæ vulgò adhiberi solent, non accesserint, dummodo de jure speciali aliàs voluntas subsistat, solennitatibus juris communis confirmanda. Non ergò hic voluntas testatoris desiderabitur, sed potius solennitas, cujus omissio dispositionem piam remorari non debet. Præterea licet testator eo casu, quando testamentum jure speciali valeret, ad pias caussas coram præsbytero, & duobus testibus, videatur eligere viam juris communis, non tamen eam ob caussam censetur renunciasse juri speciali. 34
Ideoque postquam decessit, ante eorum adventum, quos majoris firmitatis causa vocavit, ne fortè in solennibus impingeret, potius censendus erit à via juris communis ad jus speciale rediisse.

Quod in simili tradit text. in testamento militari, loquens, *in l. similes. qui destinaverat. de milit. testam.* ubi inquit IC. Vlpianus. Nec credendus est quisquam genus testandi eligere, ad impugnanda sua judicia, sed magis utroq; genere testari voluisse, propter fortuitos casus. 35
Quæ ratio generalis est æquè paganum ac militem complectens, in casu, quo pagano, de jure speciali testari cõcessum est Quid enim, si testator hoc fecisset per imperitiam? Equidem voluntatem jam perfectam infringere non debet, cum alio modo possit probari. *argum. l. errore.* 36
C. de testam. & l. si filia. ff. famil. ercisc. quandoquidem omissio eorum, quæ necessaria non sunt, actum non vitiet. *l. heredes palam. C. de testam.* cum alioqui etiam scriptura dicatur intervenire, ad evidentiorem rei probationem, non autem ex necessitate. *l. contrahitur. de pignorib.* 37
l. cum

l.cum res.C.de proba.ubi gl. Et ideo satis probatum dicitur testamentum alicujus, si legitimè probetur ejus voluntas, puta per testes, *tot.tit C.& extr.de test.b.* & specialiter in testamento traditur *in l.hæredes palàm.in pr.de testam.Bart.in l. Domitius Labeo.eod.Castr.cons.254.si benè consideretur. Bald.cons.200.Viso casu.vol.1.Socin. Iun.cons.144.nu.28.vol.2.* Neque difficultatem tollit, si dicamus, in proposita quæstione non absolutam, sed suspensam esse voluntatem testatoris donec à notario, quæ testator præcepit, perficiantur & absolvantur, coramq; te-

38 stibus publicentur. Prout Dec. *in dict. consil. 159. num. 12.* hunc obicem vitare conatur, ut proinde id, quod in suspenso & pendenti hæret, certum dici nequeat; & per consequens de certa voluntate testatoris, constare minimè videatur, nisi absolutione & perfectione ad quam se ipsemet testator adstrinxit, subsecuta. Non secus ac si dispositio testatoris ad illud tempus fuerit rejecta atque dilata, quo casu etiam, quoad voluntatem non dicitur perfecta. *Castr.cons.450. Iac.in rubr. de leg.1. & cons.195.lib.2.& cons.8.lib 3. & cons.155. lib. 4.* Nam suspensio hic considerari non potest, quoad voluntatem, quæ jam perfecta est eo ipso, quod per annotationem eam satis superque explicuerit.

Tunc enim dicitur perfecta voluntas, quando apparet testatorem nihil amplius disponere voluisse. Sed hic præter solennitatem nihil aliud deest, quàm ut voluntas, qualis ita scripta & consignata est à notario, transscribatur, & coram testibus publicetur. Prout firmat *Mar. Socin.Iun.cons.144.nu.60.citans in hanc rem Alexan.cons.105.Corn.cons.396.*

39 Quinimò suspensa sive imperfecta voluntas non

dicitur, licet testator dixerit, se velle cogitare, an velit aliquid relinquere suis consanguineis, prout firmat *Castr. cons. 138. in caussa lib. 2. Anton. de prato veteri. inter consil. Alex. cons. 73. Non puto hinc notarium. & Alex. cons. 74. Viso testamento Ioannis. Ias in d. cons. 155. n. 6. in fin. lib. 4.* Et idem Alex. consuluit, testamentum valere, quamvis testator post publicationem testamenti dilationem dederit, dicendo ad notarium, teneas sic usq; ad crastinum: *Nempe in d. cons. 74. viso testamento Iohannis.* Similiter etiam voluntas habetur pro perfecta ac completa, quamvis testator notario mandaverit, ut cras rediret, quia aliquid addere vel detrahere volebat, & antequam reverteretur mortuus esset. *Ruin. cons. 15. viso themate ex his omnib. nu. 12. & 18. vol. 2.* ubi addit rationem, quod hæc simul stare possint, testamentum esse perfectum, & quod testator alio tempore possit aliquid addere vel detrahere. Sic etiam in proposito voluntatem perfectam esse, impedire non debet, quando in majorem fidem testator alias solennitates vult adhibere, & antequam id fiat, è vivis decedat, subsistente alioqui testamento propter solennia antea adhibita. 40

Et habetur *in l. pen. C. de instit. & subst.* quod si testamentum ita scriptum reperiatur: ille hæres esto, secundum conditiones infra scriptas, etiamsi nihil fuerit adjectum, neque aliqua conditio in testamento apposita; nihilominus tamen testamentum sustineri, institutionemq; haberi pro pura, & esse conditionis mentionem supervacaneam Et Aret. ibi singulariter not. *text. in verbo Morte præventus.* quod licet alioqui quando testator morte præventus non potuerit perfecte disponere id quod intendebat, ejus dispositio tanquam imperfecta ipso jure 41

iuj-

vitietur. *l. si is qui. de testam.* Istud tamen limitatur
42 per illum text: ut non procedat, quando testator in eadem ultima voluntate id erat dicturus: secus si reservabat in aliud tempus, & postea non fecit, quia ista reservatio non arguit imperfectionem voluntatis, quin tale testamentum dicatur perfectum, ex quo testator de præsenti nihil aliud disponere intendebat. Quemadmodum &
43 Papinianus respondit, vicos Reipub. derelictos, qui proprios fines haberent, non ideò minus ex fideicommisso deberi, quod testator fines eorum, & certaminis formam, quam celebrari singulis annis voluit, alia scriptura se significaturum promisit, ac postea morte obrutus, id intermisit. *l. cum pater. 79. §. fin. de leg. 2.* Indeque apparet, quod etsi testator quid non expresserit, de quo exprimendo sollicitus fuerat, nihilominus tamen voluntatem haberi pro perfecta, & testamentum sustineri, prout firmavit Ruin: *consil. 1. num. 22. volum. 2.* quibus adstipulatur text. *in l. 2. de hared. instit.* Nam si aliquis hæredes ex partibus, quas sit adscriptu-
44 rus instituat, hæredes erunt, etiam nullis partibus adscriptis.

Et ratio assignari potest, quia iste defectus est respectu distributionis, & quantitatis partium, non respicit essentiam dispositionis. *Bart. in l. Stichum qui meus erit. de leg. 1. Hieron. Gratus. resp. 90. num. 31. vol. 2.* Quod eo magis in nostro casu dicendum videtur, in quo non constat, testatorem aliquid addere, vel quid disponendum in aliud tempus rejicere voluisse, sed quod notarium, & plures testes requisiverit, ut in publicam formam voluntas dictata redige-

redigeretur. Idque ideò factum esse censendum est, ut de voluntate ipsius, etiam publicè constâre possit, & quod eò minus de voluntate sua sit dubitandum.

Comprobatur etiam, quod etsi notarius rogatus non scripserit testamentum, prout debuit, & à testatore fuerit prolatum; inde tamen non efficitur, quo minus voluntas testatoris sit perfecta & absoluta, cum probari possit per testes, qui actus fuerint præsentes. *l.fin. de codicil.gl.& Bart.in d.l.si is qui.de testam. Castr.d.cons.365.* 45

Et hoc casu, prout jam dictum est, instrumentum notarii, à testatore non exigeretur ad substantiam actus, sed duntaxat ad probationem. *d.l.contrahitur. cum ibi notat.de pignorib:& in c.1.de censib.lib.6.DD.in l.hac consultissima.§.per nuncupationem,C.de testam.* ubi tradunt, quod etsi testator in testamento incipiat servare formam testandi in scriptis, & quidem imperfectam: attamen si 46
testes fuerint rogati, quod per illos voluntas probari poterit, valiturum quidem testamentum, tanquam nuncupativum, cum non præsumatur, quod se ad illum modum coarctauerit. *argum.l.3.C.de testam. milit. Grammat. decis.62.num.26.ubi allegat Socin.Boer.decis.240.num.6.* Et sic respondetur ad Iasonis argumentum *in d. cons.155. lib.4.* qui summoperè urget hoc casu, deesse voluntatem, eamq; non pro testamento, sed potius pro præparatione ad testamentum in futurum condendum; habendam. *Et cons.196.In prænotato themate.vol.2.* ubi addit, 47
perfectum dici non potest, quod adhuc ambulat, & adhuc est in fieri; Est enim ultima voluntas semper ambulatoria. *l.cum hic status §ait oratio.de donat.inter vir.& ux. l.cum Marthæ.de celeb.Missæ.* Nam negari non potest, perfectam quidem esse voluntatem, sed majoris roboris,

& fir-

& firmitatis caussa, testatorem voluisse aliam solennitatem adhiberi, si alia non sit sufficiens. Prout etiam voluit Castr. *d. cons. 75. in fin. lib. 1.* qui in contrarium supra fuit adductus.

48 Omissio enim eorum, quæ necessaria non sunt, actum non vitiat *l. haredes palam. de testam.* cum voluntas alio modo possit probari *l. si filia. famil. ercisc. l. errore. C. de testam.* & de alia voluntate non appareat; *l. 2. de hared. instit. & l. cum pater § fin. de leg. 2. L. Athleta. §. dat remissionem. de excusat. tut. gl. in l. qui liberis. §. testamento. de bon.*
49 *possess. secundum tab.* Idque eò magis obtinet, cum per nudam voluntatem non possit recedi à dispositione antea facta. *Bart. in l. paterfam. de hared. instit. l. si certarum. § si eodem. de milit. testam. l. sancimus. C. de testam.*

Atque hoc etiam confirmari potest per tradita à gl. & Dd. *in l. hac consultissima. C. Qui testam. fac. poss. & l. domitius Labeo. de testam.* ubi communiter concluditur,
50 quantumvis ad instrumentum testamenti requirantur 7. testes, inter quos notarius non annumeratur: attamen si saltem sex testes fuerint adhibiti, testamentum probabitur, & notarius tanquam septimus, erit idoneus testis. Inde colligitur, quod licet notarius fuerit adhibitus, ut in formam instrumenti testamentum redigeret, per hoc nō adimitur, quo minus testamentum, sive voluntas probari possit per testes, etiam si scriptura non sit solennis. *Cal-*
51 *can. cons. 90. Quantum ad primum. nu. 2.* Cum igitur per testes probari poterit voluntas, non est, quod de publicatione testamenti simus solliciti. *Alex. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. Bart. in d. l si is qui. ff. cod. ti. & in l. fideicom §. 1. de leg. 1.* ubi voluit, quod omissio publicationis testamenti, defectum voluntatis non probet

Quin etiam voluntas testatoris probatur ex testamento nullo & imperfecto. *Bald. & alii in l. ult. de ret. Eccles. & in l. etsi transferam. & l. legatum sub conditione. §. ul. de adim. leg. Bald. in l. spadonem §. qui jura. de excus. tut. & in l. qui à patre. de confir. tut. Bart. in l. gerit. de acquir. hered. & in l. in testamento. de fideicom. libert. Facit l. 1. & 2. C. de fideicom. Anchor. cons. 329. pro evidentia. Alex. cons. 45. Habita super his. num. 7. vol. 1. Ant. de Bus. cons. 25. ad primum. Paris. cons. 79. Videtur prima facie. nu. 16. vol. 2. & consil. 7. incip. Alias. num. 27. vol. 3. Decian. resp. 46. num. 81. vol. 2.* Multò magis duobus testibus, si agatur de testamento ad pias caussas, vel inter liberos. Et ad propositum hoc optime facit regula, quod si quid ad validitatem actus non est necessarium, & tamen adhibeatur minus perfectè atque solenniter, non propterea actus vitiatur; *l. 1. §. 1. C. de rei uxor. act.* 52 53

Non igitur dici potest, voluntatem deesse, sed potius solennitatem, & quidem non juris specialis, quæ in testamento ad pias caussas, sive inter liberos adest, quemadmodum supra ostensum fuit, sed juris communis, quæ actum per se subsistentem minimè vitiare debet; cum semper illa interpretatio sit sumenda, per quam actus sustineatur, nisi voluntas testatoris expressè repugnet. *l. quoties in actionibus. de reg. jur.* Et Vasquius *in lib. 1. de success. resolut. §. 1. n. 13.* tenet, Quod si in secundo testamento, ea solennitas, quæ ad testamenta ad pias caussas sat est, intervenerit, revocetur primum. Et ita intelligit Alex: *cons. 105. n. 6. lib. 4. & cons. 163. nu. 2. lib. 7.* & dicemus infrà. Hucq; etjam faciunt ea, quæ tradit Tib. Dec. *in resp. 7. nu. 124.* quod etsi post testamentum conditum, sibi quis reservaverit jus disponendi, de quibusdam bonis, quod satis dicatur disposuisse, cum decesserit cum testamento prius à se facto. 54 55

Nec

Nec obstat text: *in d.l. fideicommissa. §. quoties. de leg. 3 à DD. in locus citatus adductus.* Nam ibi non est defe-
46 ctus in voluntate, sed solennitate. In illa enim facti specie testator exemplum testamenti præparaverat, & sic voluntatem, ut textus inquit, conceperat, interim tamen, & antequam testaretur, decedit, non valebit testamētum. Non quia est imperfectum ratione voluntatis, quæ in exemplo expressa erat, sed quia solennia non accesserant. Ideoq; nec valere fideicomm. quasi ex codicillis, quæ in exemplo scripta sunt, licet verba fideicommissi scripta habeant.

Ex quo patet, à voluntate expressa solennitatem saltem abesse, & tamen non testamentum, sed exemplum testamenti appellat IC. Quæ solutio comprobatur *ex l. ex ea scriptura. de testam.* cum inquit. ex ea scriptura, quæ ad testamentum faciendum parabatur, si nullo iure testamentum perfectum esset, nec ea, quæ fideicommissorum verba haberent, peti posse. Vnde colligitur, quod si aliquo iure testamentum subsisteret, prout in casu proposito ab Oldrado, quo testamentum dictatum erat, coram duobus testibus, & præsbytero, cum institutione piæ causæ, certè contrarium IC. respondisset. Eadem ratione tollitur text: *in l. si is qui. de testam.* Nam ex ea lege constat, testatorem
47 obmutuisse, antequam voluntatem suam exprimeret. Nam cum deventum esset ad nominationem secundi hæredis, testator amisit loquelam, & ea de caussa testamentū implere, sive absolvere non potuit. Non igitur hic defectus solennitatis arguitur, sed voluntatis. Quod si testator non obmutuisset, sed voluntatem suam explicuisset, non procederet id, quod ibi disponitur. Et per consequēs testamentum fuisset perfectū. Vnde succedit regula/

Quod defectus voluntatis vitiet testamentum, quod in nostro proposito secùs est. Neque huc facit consultatio Castrens. *cons. 189.* quia aliud est facere testamentum, & aliud velle facere.

Non etiam pugnat, quod sententia scripta pro sententia non habeatur, nisi recitetur: quia recitatio pro forma sententiæ requiritur, prout in citatis locis traditur: nō igitur mirum si omissio formæ actum reddit imperfectū. 58
Bald. in l. 1. de lib. & posth. l. Iulianus. §. si quis cum rem. ad exhib. Ad reliqua verò fundamenta paullo post respondebimus.

Et sic, ex jam dictis satis patet, hanc communē DD. conclusionem non absque maxima dubitatione transire, quæ in autoritate Oldradi fundata fuit, qui tamen loquitur, ut supra dictum est, in casu, quo agitur, de tollendo primo testamento solenni perfecto, per posterius imperfectum, ut jam antea admonuimus: ita ut sublatis pariter rationibus, pars negativa sine negocio, in testamento inter liberos, vel ad pias caussas, quod nullum aliud præcessit, defendi ac sustineri possit. Quam sequuntur Pet. de Anchor. *Imola in c. cum esses. in 8. quæst. de testam. & in l. si is qui. ff. eod. Castr. cons. 451. Zabarel consil. 73. Redemtoris nostri. Alex. consil. 41. lib. 1. Boer. decis. 93. num. 4. cum aliis congestis per Gabriel. in d. conclus. 9. de testam. num. 8. Alex. de Nevo. cons. 14. in pr. Ruin. cons. 15. vol. 2.* Magis tamen in proposito approbanda est distin- 59
ctio, quam posuit Socin. Iun. *in cons. 144. vol. 2. num. 58.* ubi sic distinguit: quia aliquando testator mandat scribi testamentum, ut postea illud legatur, & publicetur, nolens prius esse perfectum, quàm id ita fiat, quod fortè ipse expressit, vel ex verbis suspensivis, sive dilativis colligitur, Et hoc

Et hoc quidem casu admittit testamentum non valere, nisi id, quod testator sic voluit, subsequatur, quia testator nec voluisse creditur. Et ita accipiendum esse existimat *§. quoties. l. fideicommissa. de leg. 3. & l. ex ea scriptura de testam.* Et in his terminis procedere posse existimat decisionem Decii in cons. 159. casus proponitur. De qua tamen an rectè in illa proposita facti specie Decius consuluerit, dubitatur, & ita quoque accipiendæ essent consultationes *Castrens. in d. cons. 75. lib. 1. & cons. 450. lib. 2.* Aliquando verò testator simpliciter & absolutè disponit coram testibus, & desiderat illud scribi pro majore probatione, & ut notarius id legat, ac à testatore noviter approbetur, & tunc si quo casu illud impediatur, voluntas tamen testatoris manifestè per testes probetur, valebit testamentum, absque alia lectura & approbatione, imò & sine aliqua scriptura, ex eo, quod voluntas testatoris in testando non erat suspensa, licet vellet per notarium scribi. Et ita putat sentire Dec. *in d. cons. & Corn. cons. 77. lib. 4. Alex. cons. 105. vol. 7.* Ex quo enim apparet, quod testator testari voluerit, ad voluntatem ejus potissimum advertendum erit, quæ ambulatoria est usque ad mortem. *l. 1. de sacros. Eccles. l. 4. de adim. leg. l. cum hic status. §. 1. de donat. inter vir. & ux.* Itaque ea inprimis spectanda atq; amplectenda erit. *l. ex facto proponebatur §. verum. l. in cõditionib primum. de condit. & demonstrat. Tiraquel. in tract. de primogenit. quæst. 54. num. 19.* Atque hæc quidem distinctio procedit, quando in claris versamur. At si hoc obscurum esset, adeò ut in dubio versaremur, verior & benignior ea opinio videretur, quæ pro testamento conservando militat. *l. si pars. de inoffic. testam. l. si post divisionem. ubi gl. & Bart. C. de juris & facti ignor. c. fin. extr. de re judi.*

Rimin.consf.179.num.22.c.fin.de reg jur. Atque in hanc sententiam propendet Didac.Covaruv.*in c.relatum.num,21.vers.tertia conclusio extr. de testam.* Et quod in dubio imperfectio voluntatis non sit præsumenda,tradit Angel. Aret.*in §.ex eo quib.mod.testam infirm.Raph. Fulgos. cons. 217.Ioannes. in princip.* Quinimo unius solius doctoris excellentis opinio pro testamento vel ultima voluntate 60 prævalet,& sequenda est,etiam contra communem,præsertim favore liberorum,vel piæ causæ. *Barbat. cons.6. scriptum est.vol.2.* argumento matrimonii, ubi in judi- 61 cando statur opinioni unius doctoris, vel minoris partis, contra communem opinionem. *Host.in c.si vir.de cognat. spirit.* quam doctrinam summoperè commendat Abb. *in c.fin. extr.de re judic.Imola in l.1.solut.matrim.* Caussa autem matrimonii & testamenti æquiparantur. *d. c. fin, de re judic. Ias. in l. Gallus. §. Quid si is. de lib. & posthum. Bald.cons.216.verba testamenti.parte 1.Fulgos. cons. 90. in quæstione Iohannis.*

Et hanc distinctionem videtur quoque approbasse Fernand.Vasqu.*de success.creat.progressu,& resol. lib. 3. §. 22.limit.12.num.6. vers.Quid dicendum.* ubi hanc ipsam distinctionem pro sua venditat.

Nec huic sententiæ officit *d.l. Quoties. §. tantundem. de hæred. instit.* Nam ille text: cum *d. l. penult. C.* 62 *de instit. & substit.* jam supra pro opinione contra communem allegata sic in concordiam redigendus est. Videlicet *ut d.* §. tantundem procedat , quando testator omninò destinaverat institutionem facere conditionalem. Ideoque si deveniat ad actum disponendi , atque conditio omissa sit,indeque appareat , per errorem eam

omissam,

omissam, tunc sanè mirum non est, quod institutio vitietur. Nam si dum testator conditionalem vult scribere institutionem, puram scribat, error hic certè est, non secus, ac si dum Titium vult scribere hæredem, Sejum scribat *d. l. Quoties. in prin.* Quod ex hac ipsa l. apparet. ubi IC. ordine recenset, quomodo in institutione fiat error, nempè si in corpore sit erratum, item in re, dum videlicet in substantia rei, aut in nomine rei, substantiam significante errat.

Denique etiam in conditione, dum puram institutionem scribat, volens conditionalem scribere, & econtra. Nam & hoc casu, etiam in qualitate substantiali institutionis erravit. Per conditionem enim mutatur sive diversificatur institutionis substantia: Et sic in effectu videtur esse erratum in substantia. *l. 1. §. si quis simpliciter. de verb. oblig.*

Error autem excludit consensum. *l. si per errorem,*
63 *de iurisd. omn. judic. ubi DD. & in c. si cautio. de fide instrum. Cravetta cons. 257. Riminald. cons. 45. num. 6. lib.* Et errantis nulla dicitur esse voluntas. *c. 1. de pace juram.*
64 *firm. ubi Afflict. num. 20.* Sic etaim errans habetur pro dissentiente. *Bart. in l. error. C. ad L. Falcid. Rol. à Vall. cons. 13. num. 22. vol. 1.*

Qua de caussa, ob errorem à testatore commissum efficitur, ut institutio invalidetur; at secus est, quando non constat testatorem certè voluisse adscribere conditionem, ut si reservat adscriptionem in aliud tempus, tunc enim omissio non vitiat, cum testator potuerit poenitere. Quippe videtur testator ad ulteriorem quodammodo deliberationem, adscriptionē distulisse, & ita procedet tex. *in d. l. si testa. C. de inst. & subst. & text. in l. cū pater. §. fin. de*

§ *fin. de leg. 2.* Non enim facta censetur omissio ex errore vel oblivione, sed consultò. *l. filio. de adim. leg. ibi:* cum 65
memor erat eorum, quæ testamento cavisset.

Et hæc solutio videtur esse ex mente Bart. *in d. §. tantundem, ut ibi per eum.* Cæterum circa *d. §. tantundem.* hic obiter monendum, videlicet, quænam sit ratio, cur in 66
illa facti specie institutio pereat, quando conditio non sit expressa, aliter ac si purè testator destinans institutionem facere, conditionem adscripserit; tunc enim posteriori casu institutio valebit, detracta tamen conditione, videlicet, quod in primo casu non appareat de conditione, quã testator voluerit adscribere, & ideò ratione incertitudinis sive erroris vitiatur institutio. Quod secus esset, si de conditione constaret. Prout sentit *Dyn. in d. § tantundem.*

Atque hinc etiam in dubium revocatur, quæ tradidit Ruin. *cons. 7. Primo videndum est, utrum inter filios. num. 9. vol. 3.* quem sequitur Ioan. Cephal. *cons. 99. Thomas quondam. nu. 22.* & Ludovic Zunti. *in cons. pro uxore. num. 298. ex mente Bart. & Castr. in d. l. si is qui, de testam. Bald. & ejusdem Castr. in d. Auth. quod sine.* Qui constituerunt differentiam, utrum testamentum patris publicandum coram testibus, & notario, scriptum sit manu patris testatoris: an verò manu ipsius notarii, vel alterius, ut primo casu testamentum subsistat, quamvis morte præventus publicatio non fuerit subsecuta; secus verò in casu postremo. In quo publicatio necessaria est, etiam in testamento inter liberos. Atque hoc in casu putavit procedere opinionem Oldradi. Nam cum testamentum ab alio conscriptum possit probari per duos testes, qui in casu Oldradi interfuerunt; negari sanè haud poterit, testamentum tale inter liberos, vel ad pias caussas, validum esse 67

esse

esse, quamvis nulla alia accessisset solennitas. *Cyn. in l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. de testam.* Et contra sententiam Baldi etiam tenet Boer. *decis. 240. & primò ponam regulam. num. 3. & Calcan. cons. 90.* ubi tradit, probationem fieri posse per testes, quamvis scriptura non sit publicata, ut quia testator dixerat, se velle eam die sequenti publicare. Ac longè etiam pejus loquitur ibi Ruinus, ut etiam non teneat tale testamentum, & si de eo per confessionem liberorum constet,
68 Nam hoc sufficere ad testamentum sustinendum, *supra quæst. 1.* ostendimus, *ut tradit Riminald. Sen. cons. 329. Dubium facere videbatur. num. 12. & num. 21. & Corn. cons. 387. Videtur prima facie dicendum. num. 16. vol. 3.* Contrarium itidem tenet d. Ruin: *d. cons. 15. Viso themate & his omnibus. num. 20. lib. 2.* ubi reprobat
69 sententiam Oldradi. Idemque etiam comprobat *in cons. 1. num. 22. vol. 2.* ubi respondet ad hoc, quod dicitur, testamentum non esse perfectum, nisi sit lectum & publicatum, quod scilicet hoc procedat, quando quis probare vellet testamentum per instrumentum, cum publicatio sit de solennitate instrumenti, ad hoc ut probet, & sic defectus esset non in voluntate, sed in probatione. Nam defectus in voluntate is dicitur, quando quis in ipsa confectione testamenti, vel in ipso actu testandi, quædam voluit proferre, & morte surreptus voluntatem suam perficere, & absolvere non potuit. *d. l. si is qui. de testam.* ita quod ad testandum se præparaverit, ac morte interceptus absolvere hoc prohibitus fuerit. Et ita hos casus pulchrè separat *Boer. d. decis. 240. nu. 4. & 5.* Est enim quæstio solennitatis, non voluntatis, Riminald. *Sen. cons. 329. Dubium facere videbatur. num. 12. & 25. Alex. de Nevo. consil. 14. num. 1. & 2,*

Diversum verò est, quando quis testamentum probaret per testes, tunc enim supervacuum est, ut de publicatione notarii esset sollicitus, allegans ad hoc Alex. *in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam.*

Atque ex his etiam manifestum fit, illorum quoque conciliationem non subsistere, qui existimaverunt, Oldra. loqui in casu, ubi testator habuerit voluntatem suam in totum imperfectam. Nam ibi testator de omnib. suis bonis disposuerat, hærede instituto, & multis legatis factis. Deinde in genere dixit, quod hæc sua voluntas in scriptis redigi debeat à notario, & postea de ea conscribi instrumentum. Non igitur testator voluntatem pro absoluta habuit, nisi in scriptis redigeretur. Bartolum verò loqui in casu, quando testamentum fuit perfectum ratione voluntatis, quoad piam caussam, cui reliquit, licet quoad reliqua voluntas fuerit imperfecta, cum satis deliberatè coram testibus de nulla alia solennitate cogitans testamentum condere cœperit; ac cum pietatis caussa, quædã legasset, aliaq; disponere vellet, obmutuit. Dicunt n. quod hoc casu illa imperfectio non respiciat totam dispositionem, sed saltem quædam adhuc disponenda, & primum legatum viciare non debeat. Et ita ad concordiam has opiniones Bart. & Oldrad. reducendas putarunt. *Nicellus in tract. concord. ad Bart. Concord. 220. Anton. Gabriel. lib. 4. conclus. sub tit. de testam. conclus. 9. nu. 7. Guido Papa d. cons. 55. nu. 3. Ruin. d. cons. 15. nu. 18. vers. Non obstat etiam. lib. 2. Didacus Covaru. in d. c. relatum: nu. 9. & 10 extr. de testam. Iacob. Menoch. d. cons. 224. nu. 40.* 7

Quæ conciliatio omnium sanè est ineptissima. Nam primo hoc casu negari non potest, quoad voluntatem absolutam esse dispositionem, quamvis quoad solennia

& pro-

& probationem, sit in scriptis à notario redigenda. Dispositioni enim nihil aliud deerat, quàm ut publicam formã acciperet. Si igitur forma saltem in casu Oldra: deest, non potest dici voluntatem deesse: Secundo verò casu ipsam voluntatem imperfectam esse, cum ea quæ testator disponere voluerit, morte præreptus non potuerit, omni caret dubitatione Voluntas enim, quæ hac in parte est individua, non fuit integrè absoluta, sed adhuc quædam voluntatem concernentia fuerunt peragenda, itaque quo ad voluntatem dispositio imperfecta erit. Quæ cum adeò sint manifesta, ut refutatione ulteriori non egeant, pluribus etiam non prosequor.

QVÆSTIO IIII.

VTRVM SOLENNITAS, de qua in Auth. de testamentis imperfectis &c. requiratur in parentis simplici divisione, inter liberos factã; & de testamento simpliciter ab eo subscripto; vel à liberis?

SVMMARIA.

1. Disponere verbum propriè ad ultimas voluntate pertinet.
2. Divisio parentis inter liberos dicitur ultima voluntas.
3. Divido verbum importat interdum institutionem.
4. Adversativa SI VERO diversificat casus, retentis iisdem qualitatibus.

 5. Di-

5. Dictio ETIAM ampliat & implicat casum subsequentem cum repetitione qualitatum praecedentium.

6. Determinatio respiciens plura determinabilia aequaliter determinare debet.

7. Divisio patris ab intestato locum habet, & familiae hercisc. judicium redditur.

8. Subscriptio sola confirmat testamentum patris inter liberos sine aliis solennitatibus, ex sententia Dd. quae refellitur ibid.

9. Interpp. dicta sine lege non probant.

10. Subscribens omnia approbare censetur, ac si ipse scripsisset, & eo ipso consensum praestat. & n. 14.

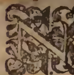
11. Fictio plus operari non potest quam veritas.

12. Divisio parentis inter liberos, facta subsecuta traditione valet tanquam tacita donatio, & in vim legati.

13. Liberi subscribentes divisioni paternae ei contravenire non possunt, & valet in vim contractus. n. 15.

16. Filius consentire potest patri ut eum praetereat vel exheredet.

17. Uxor possidens legatum à marito ipsi contra formam statuti factum, haeredibus non contradicentibus, lucratur fructus.



NUNC COROLLARII loco videamus, quid si pater non testamentũ, sed tantum divisionem inter liberos, scriptura facere velit, an & tunc solennitates in d. §. 1. de testam. imperf. ab Imper. Iustiniano praescriptas observare debeat. Et non desunt, qui existiment, etiam in divisione *§. & quod saepe. de trient. & semiss.* à Iustin. sublatum atque correctum Cujus opinionis comprobatio colligi potest ex intentione Imper. Iustin. *in d. §.* 1 quae fuit generalis, ut obscu-

obscuritatem super dispositionibus defunctorum removeret. Ideoque etiam generaliter de dispositione parentis loquitur, his verbis. Si quis literas sciens, inter suos filios voluerit facere dispositionem. &c. Verbum autem dispositio, generale est, divisionem quoque parentum sub se complectens. Nam etsi verbum disponere maximè ul-
1 timas voluntates cõtineat. §.*cum autem. Inst. ex quib. caus. major. §. disponat. in Auth. de nupt. Afflict. decis. 370. num. 12. Paris. cons. 33. nu. 57. vol. 3. Gozad. cons. 104. n. 6. Rol. à Vall. cons. 62. num. 15. vol. 1. Ruin. cons. 214. nu. 14. vol. 1. &*
2 *cons. 7. nu. 9. vol. 2. & cons.* 121. attamen & divisio parentis inter liberos, ultima voluntas dicitur, prout declarat Corn. *cons. 273. n. 8. vol. 4.*

Quinimò & ipsum verbum divido, institutionem
3 importare solet. *Bald. in l. quoties. nu. 4. C. de hæred. instit. & l. his verbis. ff. eod. & in l. quoties. famil. ercisc. l. Divus. de milit. testam. Alex. cons. 123. Discussis. n. 9. vol. 1. VVesenbec. cons. 28. nu. 6.* Igitur & Iustin. sanctio, de dispositione parentis loquens, de divisione, quam pater inter liberos facit, similiter intelligenda erit: cum & in divisionibus omnia clara & manifesta reddi debeant.

Deinde hoc evincitur ex vers: si verò etiam bonorum. Nam ibi habetur: si verò etiam bonorum velit facere divisionem, aut in quibusdam rebus certis, aut omnes, aut quasdam institutiones complecti, rerum indicia & significationes pater adscribat, ut ejus literis omnia declarata, nullam ulterius contentionem filiis relinquant. Ecce loquitur hic Iustinianus expressè de divisione. Et ponderanda est dictio ad-
4 versativa: Si verò. Cujus natura est diversificare casus,

retentis iisdem qualitatibus praecedentib. *Bald. in l. omnes populi. de just. & jur. Alex. in l. filius à patre. de lib. & posthum. Corne. consf. 129. n. 12. vol. 2. & consf. 156. nu 5. volu. 3. Ruin. consf. 176. nu. 8. vol. 2.* Qualitates verò precedentes hae fuerunt, ut in dispositione parentis requiratur scriptura, expressio temporis, nomina & numerus liberorum, ac designatio unciarum. Ideoque circa divisiones & descriptiones rerum repetitae censebūtur. Consideranda quoq; dictio, etiam, adversativae adjecta, cujus natura est, ampli- 5
are, & implicare casum subsequentem, cum repetitione qualitatum praecedentium. *Bart. in l. si tibi purè. in pr. de leg. 3. Aret. l. is cui bonus. de verbor. oblig. & consf. 158. Ruin. consf. 89. num. 4. vol. 1.* Quibus accedat, quod in eadem structura orationis, tàm divisiones, quàm institutiones comprehendantur. Nemo autem negabit, si ad institutiones fuerit processum, formam praescriptam observandam: pariter quoque & in divisione id dicendum erit. Nam una & eadem determinatio, respiciens plura deter- 6
minabilia, debet omnia sub se posita aequabiliter determinare, ac ita in utroq; casu idem jus statuere. *l. jam hoc jure. de vulg. & pupill. l. quamvis. C. de impu. subst. Soc. Iun. consf. 148. num. 8. vol. 1. Roma: consf. 308. n. 4. Decius consf. 304. n. 2. Bursat. consf. 151. n. 5.*

Confirmatur hic intellectus *ex §. fin. ead. Auth. de testam. imperf.* ex cujus dispositione approbatur divisio patris manu subscripta, quamvis contextus aliena manu sit in scripturam redactus. Nam licet ante hac in d. §. & quod saepè, in divisionibus, subscriptio patris ad eam sustinendã sit recepta: attamen additur, quod per ejus subscriptionem omnia clara reddi debeant. Quomodo autem clarius reddi poterunt, quàm secundum eum modum, qui paulò

paulò ante à Iustinian: traditus fuit, ut proinde paria sint, sive parens divisiones inter liberos propria manu scripserit, sive subscriptione approbaverit. Et ut eò minus de mente Imperatoris dubitatio oriri possit, generalem subdit clausulam, hanc novam suam dispositionem, ad casus futuros duntaxat porrigendam. Quod si in divisione anteriora jura saltem comprobata essent, frustra futurorum casuum mentio fieret, sed iidem secundum ea, quæ antea statuta, & præscripta erant, desiderarētur. Et hanc opinionem tenuit *Martin. prout refert gl. in d. Auth. quod sine.*

Quibus tamen, & quæ ejus generis afferri possūt, non obstantibus, contrariam sententiam longè veriorem esse existimo, videlicet *§. & quod sæpè.* de divisione disponentem; per hanc novam constitutionem non esse correctum.

Nam *in d. §. fin. de testam. imperf.* traditur modus, quando pater non testamentum, sed divisionem bonorum inire velit; quid tum observandum, ad hoc, ut ejusmodi divisio valeat. Circa quod Iustin. nihil novi addit, sed solum illud comprobat, quod sua anteriori legislatione continetur. Cum igitur illa sanctio pro solennib. subscriptionem ad validitatem requirat: ideò idipsum, quod secundum hanc formam, sive speciem factum sit, firmum erit, Neque sanè mirum videatur, quod in divisione parentum, minor solennitas, quàm in testamento requiratur. Nam in casu divisionis succeditur ab intestato, & liberi familiæ erciscundæ judicio consequuntur id, quod à parente ipsis assignatum fuit. *l. quoties. l. filii. l. fin. C. famil. ercisc.* Sed in testamentis succeditur ex testamento, prout tradit Salyc. *in d. l. filii. num. 4. & d. l. quoties. & d. l. fin. Ias. in d. §. ex imperfecto. l. hac consultissima, C. de testam.* & communem

munem afferit Fernand. Vasq. *in tract. de success. creat. §.21.num.47.48.49.61.73. qui plures in hanc rem allegat Ludovic. Zunti. in cons. pro uxore. nu.48. Brun. Astens. in tract. de statutis excludent. fœmin. art. 8.q.6. vers. & si sit imperfectum. Paris. cons. 62. Titius num. 19. vol. 2. Decian. respons. 46. & prima facie. vol. 2. Videatur Hartm. Pistoris. quæst. 2. num. 26. lib. 1.* Atque in hoc casu certę solennitates à legibus sunt præscriptæ: at cum ab intestato cuncta peragantur, tàm ex acta forma solennium non requiritur. Non mirum ergò cur in divisione diversum sit statuendum. Et hanc opinionem tenent *gl. in d. Auth. hoc modo. & in Auth. quod sine. Item Bulg. Azo in summa. C. de testam. Iacob. de Belviso, Bart. in d. Auth. de testa. imperf. & ibi etiam Ang.*

Non obstant, quæ supra pro contraria opinione considerata fuerunt. Nam etsi non negamus, divisionem sub generali vocabulo dispositionis comprehendi, & in vers. Si verò etiam, determinationem eãdem, tàm institutiones, quàm divisiones respicere: attamen locus ille Iustiniani in vers. si verò etiam: accipiendus est de divisione, quæ in testamento adscribitur. Mirandum ergò non est, quod solennitates, de quibus ibi agitur, intervenire debeant, cum alioqui testamentum absque solennibus requisitis non subsistat, & per consequens, nec etiam divisio. At longè aliter hæc se habent, quando de divisione separatim absque testamento agimus. Nam tunc in hac facti specie nihil immutatum esse, ipsemet Iustin. *in d. §. quin verò.* asserit, cui non immeritò fides adhibenda erit. Et quod interdum etiam parentes in testamentis divisiones bonorum adscribere soleant, satis manifestum est *ex d. §. & quod sæpè, vers. hac nos.* ubi Imper. testatores admonet, si

net, si divisiones bonorum facere velint, id maximè dicant in testamentis. Sin verò peculiariter, & quidem extra testamentum pater descriptiones, sive designationes rerum, quas partiri velit, ineat, sua subscriptione voluntatem suam manifestet. Vt proinde absque alia solennitate divisio rata ac firma habeatur. Prout etiam Iustin: *in d. Auth. de testam. imperf.* divisiones, quæ separatim fiunt, & quæ testamentis inseruntur, sejunxit. Idcircò de una dispositione ad aliam, tanquam à diversis non rectè fiet illatio. *l. Papinianus exuli. de minor. l. fin. de calumn.*

Nec quicquam etiam obstat, quod per subscriptionem omnia clara reddi debeant. Nam ea verba sunt intelligenda, ut de mente & voluntate dividentis, absque controversia constet. Neque ad rem pertinent, quæ de clausula generali, futuros saltem casus respiciente, in fine subjecta, fuerunt allata. Nam cum illa verificari possit in casibus, de quibus *in d. §. 1. & subseqq.* agitur; non est, quod eam ad correctionem juris extendamus. *l. præcipimus. C. de appellat. c. cupientes. de Elect. in 6. l. nulla. juncta Auth. Diaconissam. C. de Episcop. & Cler.*

Quapropter rationibus contrariis sublatis, remanet firma conclusio, solennitates, de quibus in *d. Auth. de testam. imperf.* agitur, in divisione patris inter liberos, non requiri, atque aliud in divisione etiam, quoad mutationem observari, quam alioqui in testamentorum mutatione permitteretur, prout ostendit *Paul. Paris. consf. 34. ad resolutionem præsentis consultationis. cum seq. vol. 1.*

Ex quo porrò factum est, ut interpretes ausi fuerint ea, quæ de divisione dicta sunt, ut subscriptione fir-

metur, ad testamentorum dispositionem extendere, ut scilicet idem in testamento obtineat, si subscriptione te- 8
statoris sit munitum, quamvis requisita *d §. 1. de testam. imperf.* non fuerint adhibita, quod est de mente gl. *in d. Auth. si modo.* Ideoq; *Bart. in d. Auth. de testam. imperf.* statuit, in potestate testatoris situm esse, an in testamento faciendo formam, *d. Auth. si modo.* aut verò eam de qua *in d. §. 1.* actum fuit, observare velit; idem sentit *Salyc. in d. Auth. quod sine. num. 1. vers. concludo.*

Atque intellectum hunc verum esse, affirmat *Castr. in d. Auth. Quod sine.* Qui tamen, ut ipse ait, malè à DD. fuerit declaratus. Atque ideò Auth si modo legunt continuativè, *ad d. Auth. Quod sine. prout gl. & DD. in dd. locis. & Guilel. Bened. in c. Rainutius. num. 57. de test am. ext. Jul. Clar. in §. testamentum q. 14.* ubi testatur hanc opinionem esse communem, *& Corn. cons. 118. in fin. & consil. 307. num. 17. lib. 3.* tradunt. Et ita thema, in materia testamentorum retinent, ut scilicet tum demum forma Auth. de testam. imperf. sit retinenda, quando subscriptio omittitur. Quam tamen sententiam, utpote cum jurium rationibus, quamplurimum pugnantem approbare non possumus. Absurdum enim est, quod parens, qui manu sua totum testamentum conscripsit, deterioris conditionis sit, quam si sola subscriptione testamentum aliena scriptura confectum, ab eo sit comprobatum. Negari enim non potest, parentis scripturam longè melius ac commodius dignoscendam, cum totum testamentum literis patris sit completum, quàm si paucissimis scripturæ alienę subscriptum. Nam cur hoc casu duriores leges patri statuendæ sint, nulla ratio probabilis suadet. Dicto 9
autem interpretum, absque lege vel ratione loquentium,
minimè

minime erit standum. §. *consideremus. in Auth. de trien. & semiss. l. illam. C. de collat.*

Nam text: *in d. §. & quod sapè.* tantum loquitur de divisione, sive prælegatis. Non autem de testamentis subscriptione confirmandis. Prout sentit *gl. ibi: in verbo subscribere* Nam quotiescunque de testamentorum solennitate, quæstio oritur, tunc dicendum, & negocium definiendum erit, secundum ea, quæ traduntur in Auth. *de testam. imperf.* Quod etiam satis manifestè ex verbis *d. §. & quod sapè colligitur.* Nam Iustin. approbat in pr. divisiones factas in testamentis, postea verò inquit; Si quis autem descriptiones rerum, quas partiri velit, puta si vel necessitate, vel alia de causa testamentum facere impediatur, tunc subscriptione indubitatam fidem divisionib. addat, ad hoc, ut firmitatem consequantur: Nam quod secundum hanc formam confectum erit, ratū ac firmum manebit, vel pater procurare debet, ut vel liberi divisioni factæ subscribant. Non igitur quicquam de subscriptione testamentorum inibi agitur, sed tantum de prælegatis & divisionibus Quod etiam deprehenditur ex occasione, qua Imper. ad legem illam ferendam motus fuit, nempe quod parentes inter liberos bona sua, absq; certa designatione dividere consueverant, atque inde eveniret, ut majores contentiōes, quas hac sua distributione evitare summoperè studebant, inter liberos orirentur. Quinimò etiamsi pater rudem duntaxat designationem in charta faciat, non continuè, sed dispersam, ac alterius fortè literis insertis: ejusmodi designatio, ut puta testimonio destituta, tanquam rudis & deformis à Iustiniano rejicitur.

Atque tum demum fides attribuitur, sed designatio ordine per cohærētiam sit confecta, ac à testatore sub-

scriptione sua comprobata. Quæ quidem consideratio in testamento scriptura facto cessare videtur, in quo certa fit dispositionis designatio, hæredum institutio, divisiones, prælegata, & alia, majorique suscipiuntur deliberatione, quam divisiones, quæ è vestigio parentes inter liberos tumultuari è inire consueverunt, ut ea de caussa Imp. *in d. §. & quod sæpè moneat.* divisiones testamento inserendas esse.

Cum igitur *in d. §. & quod sæpè.* nihil tractetur de subscriptione testamentorum, caussam planè nullam video, cur à Iustiniani dispositione *d. §. 1. de testam. imperf.* recedere, atque dispositionem *§. fin. eod.* de divisione loquentem, ad testamenta extendere velimus, præter & contra rationem Imperat. Nam quæ ratio in patris scriptura versatur, eadem multò magis in scriptura aliena à patre subscripta, locum obtinebit, ut proinde nulla alia in scriptis testandi forma supersit, quàm ea quæ novissimè à Iustin. fuit præscripta. Quibus accedat, quod subscribens hac sua approbatione habeatur, ac si totum ipse scripsisset, *Bald. in Auth. contra qui propriam. C. de non num. pecun. Angel. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. & in l. pluribus. de verbor. oblig. Facit text. in l. si quis ex argentariis. §. 1. de edend. Alex. cons. 147. Ponderatis his. de quibus. n. 3. vol. 2. cum ibi in hanc rem congestis. Angel. in §. 1. Instit. de contrah. emt.*

Quid igitur nos remorabitur, cur non idem dicamus in casu ficto, quod in casu vero; Nam cur minorem solennitatem casui ficto attribuere velimus, quàm vero, nihil sanè movet, quo ad hoc sic constituendum quis impelli possit.

Casus enim fictus non plus operari debet, quàm verus, *l. si filius. si cert. pet. ubi Alex. num. 1. Ias. num. 2. l. filio. de* 10

lib.

lib. & posthum. l. cum hic status. §. si pater. de donat. inter vir. & uxor. l. adoptio. de adoption. Sed eundem debet effectum producere. *c. cum dilectus. c. ad audientiam. de cler. non resid. l. 1. §. hoc Senatusconsulto. ad SC. Velleian. Ioh. Crot. cons. 5. n. 39.*

Atque huic sententiæ adstipulantur *Iacob. de Ravenna. Cyn. Natta in d. Auth. Quod sine. C. de testam.* Quam & ego verissimam esse existimo. Itaq; remanebit conclusio, ut subscriptio idem operetur, quod ipsa scriptura.

Ex quibus porrò manifestum fit, qua ratione Auth. Si modo. &c. continuativè legatur ad Auth. Quod sine. cum falsissimum sit, testamentum in scriptis absque illis solennitatibus, de quibus *in d. §. 1. de testam. imperf.* etsi maximè subscriptione testatoris nitatur, valere. Ex quo iterum deprehenditur, qua nam fide ab Irnerio illa compendiosa translatio Auth. Quod sine. facta, & ad textum Codicis sit redacta, prout & supra monuimus, dum hoc in loco, verba illa; Quod sine subscriptione, inseruit. Hinc igitur factum est, ut & ipse errore suo quamplurimos interpretes seduxerit.

Divisio igitur tantam solennitatem, prout testamen-
12 tum non requirit. Ideoq; si pater inter liberos dividat bona, tradendo eis possessionem, talis partitio sive distributio post mortem patris confirmatur, tanquam tacita donatio in vim legati. *l. 2. C. si quis alteri vel sibi. l. Donationes quas parentes. C. de donat. int. vir. & ux. Bald. in l. fi. C. pro donato. Natta in d. § ex imperfecto. nu. 211.*

Deniq; *ex d. §. fi.* notandum est, quod & illa forma,
13 quando liberi divisioni subscribunt, eamq; ratificant, & secundum modum adjudicatæ divisionis bona habere desiderant, à Iustiniano *in d. §. & quod sæpe.* tradita; *& d. §. fin* quoq; sit comprobata. Idq; hoc casu recipitur propter

 consen-

consensum filiorum semel præstitum, & subscriptionem ab eis subsecutam, cui contravenire non possunt. *l. sicut. §. non videtur. Qui pot. in pign. hab. l. si fidejussor. §. 1. de pigno. l. non putavit. § si quis sua manu. de contratab: l. filio præterito. de injust. rupt. & irrito.* Nam qui subscribit, con- 14
sentire dicitur. *l. sicut. §. non videtur. quib. mod. pig. vel hypot. sol. l. ult. C. plus. val. quod agitur. l. Sticho. §. Stichus servus. de statu lib. 1. §. inter filium. ad L. Falcid. l. Cajus. de pign. action. Bart. in l. qua dotis. solut. matrim. n. 26. Felin. in c. translatio. de constitut. & in c. quoniam contra. de probat. & in c. cum Iohannes. de re judic. & in c. cum venerabilis. de except. gl. & Canon. in c. si quis presbiter. de reb. Eccles. non alien. Iul. Clar. lib. 3. sentent §: testamentum quæst. 14. vers. sed pone.* Vbi 15
asserit, quod si schedula à liberis sit subscripta, absq; manu patris, valebit in vim contractus, non ut testamentum. Sic etiam filius patri consentire potest, ut cum prætereat, 16
vel exhæredet, ac postea testamentum impugnare prohibeatur. *DD. in l. si quando. §. fin. C. de inoffic. testam & latè deducit Iohan. ab Imola. in l. filio præterito. col. 31. vers. circa. 3. in eo casu de injust. rupt. testam: DD. in l. posthumo. ubi Dec. nu. 9. C. de bon. poss. contra tab. Alex. in l. si quis posthumus. §. 1. in fin. post Angel de lib. & posthum. Idem Ang in l. qui se patris. unde liberi. DD. in Auth. non licet. C. de lib. præter. & in d. l. si quando. §. generaliter. C. de inofficios. testam. Socin. Iun. cons 50. num. 6. vol 2. Alex. cons. ult. in fin. vol. 5. Cephal. cons. 153. n. 82. vol. 2. Guido Panzerol. cons. 102. nu. 2. Didac. Covar. in c. Rainald. §. 2. vers. glossa secunda. extr. de testam. communem esse asserit; & communiorem Rodoric. Soarez. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. n. 32. & 39 Licet ipse contrarium teneat Bursat. cons. 355. n. 32. vol. 4.* Quia & tacitus consensus in hac materia approbationis multum

efficit

efficit. Videmus enim, si à testatore uxori contra statuti
17 dispositionem quid legetur, quod ipsa possideat hæredib. non contradicẽtibus, fructus eam facere suos, ob consensum tacitum, quantisper ab hæredibus uxor non interpelletur, ac in mora constituatur, quasi eosdem, tum ex voluntate testatoris percepisset, (quamvis statuto attento, pro nulla reputetur, tum etiam ex titulo testamenti, quo quis in foro conscientiæ ad retentionem tutus esse creditur. Nisi ab hæredibus protestetur de conservando disposita per statutum. *Calderi. in disput. incip. Bononiensi statuto. Capit. Decis. 89. Alex. cons. 19. vol. 6.* Quod obtinere ex communi asserit *Brun. de solennit. in ult. effectu. vers. tertio dicta conclusio. Cavalca. in tract. de usufr. mul. num. 121. Bursat. cons. 338. n. 39. vol. 3.* Quo magis itaque hoc dicendum erit in nostro casu, ubi per subscriptionem liberorum expressus colligatur consensus. Ideoque generaliter statuendum est, quando quis dispositioni testatoris consentit, propter consensum præstitum eum resilire non posse. Et sic ex collegio Scabinorum Lipsiæ, ad consultationem cujusdam civis ex oppido Martisburgo, responsum esse memini. in hæc verba:

An Georgen N.

Nes jr vns aus des Bürgers / dauon ewre frage meldet / letzten willen extrahirte clausel / sambt zweyen vnterschiedenen fragen / zugeschicket / vnnd euch des Rechten darüber zu belernen gebeten habet. Dem-

Demnach sprechen wir/vnd erstlichen auff die erste frage/hat ermelter Bürger in seinem letzten Willen vnter andern verordnet/das seine Güter/so nach vorrichtung derer von jhnen bescheidenen Legaten vbrig sein würden/seinen Freundē allen/denen er bescheiden/die helfte/vnd die ander helfte hausarmē Leuten / ausgeteilet vnd gegeben werden sollen.

Ob nun wohl gedachter sein letzter wille/ewrem anzeigen nach sehr vnförmlichen/ vnd mangelhafftig (da jhr doch in ewrer fragen selbsten meldet/das derselbe in gegenwarth sechs Zeugen auffgerichtet / vnnd also für ein Codicill/ vbergabe auff den todesfall/ oder aber einē andern schlechten letztē willen/ weil sonderlichen keine *Institutio hæredum* darinnen begriffen/wohl bestehen könte) vnnd gedachtes Bürgers nachgelassene Blutsfreunde/ jme nit alle in gleichem grad vorwandt/ als die eins teils seine leibliche Brüder vnnd Schwestern / eins teils aber seiner

Bruder vnd Schwester kinder seint / das also auff den fall / da obberürter Bürger ohne Testament vnd letzten Willen verstorben / seine Brüder vnnd Schwestern nach verordnung Sächsischer Rechten / vnnd allhier im lande zu Meissen / da ewrem Berichte nach / gedachtes Testament gemacht / vblichen Rechte / den Bruder vnnd Schwester Kindern billich vorgezogen werden.

Dieweil aber dennoch aus ewrer fragen zuersehen / das sein Bruder vnnd Schwester nicht weniger / als seines zuuorn verstorbenen Bruder vnd Schwester kinder / die im bemeltem letzten Willen / jnen vermachte Legata angenommen / vnnd also diesen letzten Willen dardurch approbiret vnd beliebet / vnnd desselben Will / vermöge welches disponiret / dz die vbermas der Gütter / seinen Freunden allen / denen er bescheiden / ausgeteilet / vnd gegeben werden solten / an jme selbstē lauter vnd klar / derselbe auch obgedachte

ordnung Sächsischer Rechte außdrücklichen derogiret / So seind auch vermöge solcher verordnung nicht alleine vielgedachtes Bürgers Bruder vnd schwester alleine / Sondern auch die Brüder vnnd Schwester Kinder zu gemelter vbermas gehörigk von Rechts wegen.

QVÆSTIO V.

VTRVM UXOR MARITO TESTANTI absq; curatore consentire possit in præjudicium lucri statutarii.

SVMMARIA.

1. Lucrum statuto delatum auferre coniunx coniugi non potest. & n. 12. declaratur n. 72.

2. Mulier cui statuto curator datur, æquiparatur pupillo. & n. 9. declaratur n. 67 & 85. neq; tamen propterea omnis bonorum administratio ipsi interdicta est. n. 69.

3. Maritus iure Sax. legitimus curator uxoris: idq; aliis gentibus usitatum fuit.

4. Tutor vel curator auctor in rem suam fieri non potest: ut nec pater aut maritus.

5. Pupillus cum tutore contrahens nec naturaliter nec civiliter obligatur.

6. Mu-

6. *Mulieri fragile iudicium, ideoq́ statuta in contractib. mulierum auctoritatem consanguineorum requirentia sunt aequissima.*

7. *Mulier & minor praesumuntur ignorare ius competens.*

8. *Pater quando censeatur optimum pro liberis consilium capere.*

10. *Mulieris actus omnes sine curatore facti Iu. S. annullātur.*

11. *Metus reverentialis in uxore praesumitur. Contra n. 75.*

13. *Remissio iuris donationis vim obtinet: nec potest fieri inter coniuges, contra n. 43. 48. & n. 81. 82. nec sine auctoritate tutoris vel curatoris. n. 13. declaratur n. 31.*

14. *Minor ob lucrum remissum restituitur. declaratur n. 84.*

15. *Mulieri plus favetur quam minori, declaratur n. 85.*

16. *Minor facilius restituitur in omissis quam commissis, contra n. 86. 87.*

17. *Minor semper restituitur, quando contrarium in iure non est expressum.*

18. *Mulier donare prohibita prohibetur donanti consentire, & prohibita vendere, vendenti consentire. contra n. 89. omninò n. 93. vide n. 95.* (88,

19. *Prohibitus facere per se, nō potest facienti cōsentire. vid. n.*

20. *Consentiens aliis iura sua perdit, & aliorum fortificat.*

21. *Alienare prohibitus prohibetur alienanti consentire. Vide n. 89. Fall. ubi est diversa ratio. ib: & n. 88. distinguitur n. 92. 93. 95.*

22. *Consentiens obligatur ad observandum actum cui consentit, & sic censetur contrahere.*

23. *Consentiens testatori disponenti de re sua, eam perdit, non tamen potest conveniri ut eam praestet. n. 90. & 99.*

24. *Filia consentiens matri testanti de sua legitima an eam perdat & n: 97. cum seq. ubi quid de supplemēto legitimae.*

25. *Mulierum genus avarissimum. & n. 81.*

26. Mulier major omnes contractus rectè celebrat, & obligatur tanquam masculus.
27. Maritus & uxor omnes contractus rectè ineunt, excepta donatione.
28. Ius quaerendum facilius remittitur quàm quaesitum. Vide declar. n. 68.
29. Aliud est alienare, aliud non acquirere. & n. 82.
30. Spes incerta non habetur in consideratione, nec lucrum ex dubio eventu pendens, nec dicitur de bonis. n. 32.
33. Praelatus praejudicare potest Ecclesiae in quaerẽdis, nõ in quaesitis, Ecclesiae tamen datur restitutio. n. 37. potest remittere caducitatem Emphyteutae. n. 34. potest donare novalia Ecclesiae. n. 35. potest facere deteriorem conditionem Ecclesiae in bonis quae non sunt de mensa & non incorporata. n. 36. potest renunciare legato rei immobilis. n. 37. potest concedere licentiam testandi vasallo de feudo ad Ecclesiam pertinente. n. 38.
39. Alienare in fraudem creditorum non dicitur, qui repudiat haereditatem delatam.
40. Damnum pati non dicitur qui ius acquirendum omisit aut lucrum non fecit.
41. Lucrum facilius tollitur quam damnum inferatur.
42. Prohibitus contrahere, potest repudiare acquirendum.
44. Statutum prohibens mulierem contrahere intelligitur de contractibus damnosis: non de utilibus. & n. 73.
45. Contractus propriè dicitur qui est ultro citroq; obligatorius.
46. Mulier potest renunciare statuto de lucranda medietate quaesitorum constante matrimonio.
47. Citatio non est necessaria eorum, qui de lucro certant.
48. Consentiens aliis non dicitur facere actum, praesertim si nullum

nullum jus habet in re vel parum considerabile.

50. Prohibitus disponere de re alicujus, potest eo consentiente disponere.

51. Minoris promissio de re majoris cum consensu ejus valida est.

52. Minor non restituitur quando succedit majori cum quo cœptum est negotium.

53. Statutum prohibens mulierem alienare non pertinet ad bona acquisita cum licentia alienandi, nec ad bona mulieri nondum plenè quæsita.

54. Hæres consentiens testamento amittit Trebellianicam.

55. Filius potest consentire patri ut prætereatur vel exhæredetur, & valet testamentum.

56. Mulier prohibita contrahere potest testari. & n. 61.

57. Vltimæ voluntates favorabiliores sunt quàm libertates, matrimonia, contractus, causa intestati, ideoq; fieri debet interpretatio ut sustineantur, n. 63. etiam contra filium testantis. n. 64.

58. Testandi licentia concessa non intelligitur de uno actu tantum.

59. Obligationem prohibens statutum non extenditur ad testamenta: nec ad donationem inter vivos. n. 60.

62. Alienare prohibitus potest testari.

65. In testamentis latior fit interpretatio.

66. Mulier consentiens marito testanti de lucro suo statutario id amittit.

70. Vxor & maritus censentur habere bona indivisa.

71. Mulier ut restituatur de læsione docere debet.

74. Constit. Elect. de contractib. mulier declaratur, & alia de tertia mulierum. n. 80.

76. Pupillus cur facilius tutore auctore obligetur quam

patre: & latè quando auctoritas patris sufficiat.

77. Mulier prohibita contrahere sine præsentia consanguineorum, potest contractus cũ patre sine præsentia eorũ inire.

78. Statuto stante quod mulier sine consensu mariti testari non possit, maritus consentire potest, quamvis ipse hæres instituatur.

79. Episcopi consensus non requiritur, quando cum Episcopo ipso contrahitur.

81. Obligare se prohibita mulier, an possit donare aut ius remittere.

83. Donatio inter virum & uxorem non consideratur, quando res donata non est remansura penes donatarium.

87. Minor an restituatur propter appellationem omissam.

91. Papa sibi successorem eligere non potest, sed cardinalibus eligentibus potest consentire.

94. Obligari prohibita mulier omnes contractus, quasi contractus, & renunctationes facere prohibetur.

96. Prohibitus aliquid agere principaliter, non prohibetur agere accessoriè & in consequentiam.

97. Ius de futuro quatenus renunciatione vel pacto remitti possit. Soc. cons. 230. lib. 2. examinatur, cum seq. usq. ad fin.

98. Renunciatio non trahitur ad futura, quando plura iura alicui competunt.

100. Damnum facere non dicitur, qui lucrum ita perdit ut ad eum revertatur à quo processit.

101. Supplementum legitimæ non tollitur per simplex pactum à filia cum patre initum.

102. Supplementum legitimæ petens non dicitur venire contrà voluntatem defuncti.

103. Renunciatio generalis non tollit legitimam, nec supplementum eius.

104. Renunciari non potest legitima in vita patris ipsi parti,

sed.

sed requiritur ut fiat renunciatio fratrib. aut sororib. aut aliàs successuris consentiente patre.

HINC ETIAM QVAERITVR utrum mulier marito testamentum condenti, minusque ei debita portione relinquenti absque curatore consentire possit, adeò, ut per consensum marito in ultimo elogio accommodatum sibi præjudicet, ut hoc in posterum impugnare impediatur. Nam etsi inter Interpretes maxima sit disceptatio, utrum maritus vel uxor possit testamento imminuere portionem ex statuto debitam, quibusdam existimantibus partem ex statuto assignatam deberi præter, non autem contra voluntatem defuncti, ut proinde licitum sit auferre debitum statutarium: Communior tamen & crebrior sententia DD. existit, ut ejusmodi debitum ab alterutro conjugum alteri invito auferri non possit, sive in actibus inter vivos, sive in ultima voluntate. *l. fin. si quid in fraud. pat. §. cæterum. in Auth. ut cum de appell. cognosc. gl. in §. si verò expressim. in verb. heredum. de hered. & Falcid. gl. & Bald. in l. pro hæreditariis. in verbo sextus C. de hered. actio. Bald. Fulgos. Cast. Roma. & communiter Moderni in auth. præterea. C. unde vir & uxor. & in l. si cum dotem § si pater solut. matr. Roma. cons 448. ubi Horat. Mandos. in addi. Dec. cons. 19. in fi. Bald. in l. filium quem. n. 33. fam. herc. & in c. Raynutius. extr. de testam. Alex. cons. 55. Consideratis lib. 1. num. 1 Rolan. à Vall. in tract. de lucro dotis. q. 82. Socin. cons. 108. & cons. 121. nu. 16. vol. 4. Cachar. decis. Pedemontana. 20.* ubi loquitur in fortiorib. terminis, ut etiam proximioribus auferri non possit lucrum statutarium. *Alban. cons. 50. n. 2. & 11. Hyp. Rim. cons. 92. n. 25. Bursat. cons. 212. n. 5.* Quæ sententia per Constit.

Zirol. *in conſ. 187.* eam conſuetudinem hinc inde in Italia vigere, & jure Longobardorum ſancitum eſſe aſſerit, ut uxores eſſent in poteſtate maritorum, ex quo etiam ſtatuta Italiæ promanaſſe exiſtimat. Quod etiam ante eum tradidit Lucas de Penna *in l. Quicunq. C. de re milit.* ubi aſſerit, quod de jure Longobardorum maritus ſit mulieris Mundualdus, & Math. de Afflict. *Decis.* 261. *Corn. conſ. 254. videtur in hac conſultatione. n. 2. vol. 1.* Atque maritus habens uxorem in poteſtate, non ſecus eſt, ac ſi pater filium in poteſtate haberet. *Caſſan. in conſuet. Burdig.* § *5. rub. 4. nu. 43.* Et Cicero pro Lucio Flacco ſignificat, inſtitutum hoc à Græcis profluxiſſe. Cum igitur dubium non ſit, quin maritus ſecundum leges provinciales uxoris legitimus curator reputetur, & uxor ſub ejus tutela conſtituta exiſtimetur, ea de cauſa abſque ejus conſenſu atque auctoritate obligando ſibi præjudicare non poterit. *d. art. 45. lib. 1.* Et in hanc rem extat Conſtit. Electoralis *part. 2. cap. 15.* ubi mulieres obligari abſque curatore vetantur.

4 Cum autem nemo tutorum ſive curatorum in rem ſuam ſive cauſam & utilitatem propriam ſibi auctoritatē accommodare poſſit, *l. 1. de auct. tut. l. maritus. ubi Bald. C. qui curat. dare poſ. l. ad maritum. C. de ſolut. l. hac lege. C. de par. convent. l. pupillus. & l. quod dicimus. de auth. tut.* §. *fin. Inſt. eod. tit. Clem. ſi una. in verb. ſi Epiſcopus de reb. Eccleſ. non al. gl. in l. 4. C. de reb. cred. Bald. in l. bonorum C. qui admitti.* Sicuti etiam nec patri nec avo permittitur, ut auctor ſit in rem ſuam. *Bald. conſ. 331. Quædam puella ex primo matrimonio. vol. 3. nu. 4. Additio ad Bart. in l. apud Iulianum.* §. *fi. Quibus ex cauſis in poſſ. ea.* Similiter etiam maritus contrahendo cum uxore, auctoritatem ſibi accommodare

non poterit. *Bald.conf. 217.quando pro debito. vol.5. Hyp. Rim.conf. 247.nu. 21.& 22.* Quinimò, minor contrahens cum tutore vel curatore, neque naturaliter, neque ciuiliter obligatur propter legis prohibitionem. *l.pupillus. de auctor.tutor.Bart. in l. cum lex.de fideiuss.l.1. de nouat. l. si non sortem.de condict.indeb.Dd.in l. 1.de verb.oblig. Roma. conf. 437. in primo dubio.* vel saltem impeditur effectus naturalis, vt *inquit Iaf. in d.l. si non sortem.Christoph. Port. in §.1.gl.1.inst. de fideiuss. Hyp. Rim.conf.260.nu.3. vol.3.* Imò tutor siue curator cum pupillo contrahens punitur. *l.non licet. de contrah. emptione Dd.in l.cum ipse.C. eod.tit.* Iura enim iniquissimè tulerunt, quod tutor pupillum sibi obliget, cum diligentissimè præcauere debeat, ne alteri obligetur. *argum.l. altius. si seruit. vind.* Itaque sequitur consensum vxoris marito accommodatum, nullius esse momenti, cum administrationem bonorum suorum non habeat, Ergò non secus obligabitur ac minor siue pupillus. *l. si curatorem habens. de in integ. rest.* Atque inde neque marito, neque eius hæredibus consensum præstitum quicquam patrocinari vel inde acquiri debere. 5

Et ratio, cur hoc sit introductum, reddi potest, quod minores & mulieres facilè seducantur, quandoque minis, quandoque blanditijs, ob imbecillitatem intellectus, cum & ideò consilium inualidum habere ac deceptionibus & dolis facilè obnoxij esse reputentur *l. 1.de minor.l. maior de seruis export.l.vlt.de Manu.vind. Bald. in c. 1. de iudic. vbi allegat Aristotelem. & in c. significauit. de rescript.dicit,* quod consilium animi apud fœminam non reperiatur, *& est tex.in §.his consequens in auth. de aequal. dotis,* vbi dicitur, infirmitatem namque mulicbris naturæ satis nouimus, & quia facilè fiunt circumuentiones 6

aduersus

aduerſus eas. *Dec. in l.2.nu.46.de reg. iur.* quod ipſum etiam alluſio vocabuli denotat: Nam mulier dicitur à mollitie mentis. *c.quod propoſuiſti.32.q.7.Corn.conſ.254. videtur in hac conſultatione. lib. 1.* vt hac de cauſa optimè mulieribus proſpectum cenſeatur, vt in obligationibus auctoritas curatorum interueniat, ad hoc vt de iure validè obligari queant. *Bald.in l.2.C.de collat. Iaſ.in l. tranſactionem nu.3.C.de tranſact. Bart. poſt gl.in l.ſi fundus §. 1.de pignor.Benedict. Plumb. in l.ſi minor.de manu vind. Bal.in d.conſ.331. quædam puella.lib.3. Alber. in l.filium, ad SC. Macedonianum. Ant. conſ.67. diligenter & maturè.* Et ideò etiam à ſtatuto in contractibus mulierum, præſentia conſanguineorum, iudicis & aliorum requiritur, vt inde colligatur præſumptionem doli & metus ceſſare. *l.1.vbi Bart.C.de prad. Curia.lib.10. Sal.Caſt.Alex. Iaſ.in l.pacta nouiſſima. C. de pact. Alex.conſ.80. vol.5.vbi plura allegat Berous conſ.50.nu.35.vol.1.* Et inquit Bald.*in c.2. ext.de probat* quod hæc ſtatuta in ſe contineant naturalem rationem, quod mulieres multis deceptionibus ſint obnoxiæ. Idem Bald.*in l.2.q.9.C.de reſcind. vend. vbi etiam Salic.& Bald. conſ.115.vol.1.* conſuluit, quod iudices non debeant permittere, vt mulieres malè vtantur ſubſtantia ſua donando, quia facilè in hoc decipiuntur, *& Pet.de Anchor.in conſ.231.inquit;* quod iudices faciles eſſe debeant in infringendis contractibus mulierum, quia facilè decipiuntur, & faciliùs, quàm viri *Ioan.Ceph. conſ.*
7 *466.n.51.& conſ.488.n.39.* Idq; præſertim cum minor & mulier præſumantur ignorare ius ſuum, ſeu iura eis competentia *l.2.de iure fiſci.l.1.de edend.l. cum de indebito. § ſin autem is. de probat. gl. 1. in verb. ſciens in auth. de inceſt. nupt. vbi Ange. notat. Alex. conſ.126. viſo proceſſu. vol.7. Alciat.in tract.præſumpt.præſump.42.nu.2.*

 Igitur

Igitur non censentur renunciare ei juri, quod ignorant sibi competere. *l. mater decedens. de inoff. testam.* Nam ignorans nihil videtur ex voluntate facere, cum consensui nihil magis contrarium sit, quàm error. *l. si quis per errorem. de iurisd. omn iud.*

Et quamvis aliàs præsumptio sit pro patre, quod optimum consilium pro filio capiat. *l. isti quidem. quod met. causa. l. nam etsi parentibus. de inoff. testam. l. scripto unde liberi. l. fin. C. de curat. furios. cum similibus.* 8

Rarum tamen non est, ut aliquando filiæ à parentibus decipiantur. *l si superstitis. C. de dolo malo.* Et præsumptio jam allegata non procedit, quando apparet, quod pater faciat quid in præjudicium filii, quia tum militat sinistra suspicio & cessat confidentia. *Bart. Veronens. caut. 36. Ioan. de Platea. §. si quis. de inut. stip. Aret. cons. 72. Goza. in l. si: C. de pact. num. 17.* Et pluribus rationibus confirmatur à *Ioanne de Lamberteneis. in cons. 76. inter cons. ulti. volunt. nu. 90.* Sic etiam contra matrem est præsumptio, quando transivit ad secundas nuptias. *l. lex, quæ tutores. C. de admin. tut. Bala. in l. precibus de impub. & aliis sub Hyppol. Rim. cons. 241. n. 48.* Nam licet aliàs bona fides in matre præsumatur, attamen ea cessat & fraus præsumitur, quando secundum virum induxit. Multo magis ergò in marito præsumendum & subtimescendum hoc erit. *§. 1. in auth ut immob. ante nupt. donat.* Nam mulier, inquit text mariti seductionibus facile decipitur & propria negligit jura, quapropter & in hoc casu præsumptio erit contra maritum, diminuentem lucrum uxori ex statuto delatum.

Itaque consensus ab uxore marito accommodatus, nullius erit momenti. Quinimò quando lex prohibet, ne

quis

quis contrahat, dirigendo præceptum ad personas, sicuti hoc nostro casu, quo mulier obligari prohibetur, tunc nativitas naturalis obligatiõis maximoperè impeditur. *Bart. in l. & per iusiurandum. §. qui ita. de accep.* Ideoque minor curatorem habens æquiparatur prodigo. cui bonis interdictum est: *d. l. si curatorem habens, de restit. in integ.* Qua ratione nec naturaliter, nec civiliter obligatur, & actus cum eo gestus, dicitur ipso jure nullus, vt ibi textus asserit,
9 adeò ut nulla resciſsione opus sit, quod idem in muliere curatorem habente obtinebit.

Nihil igitur est, quod consensus, quam maritus ab uxore impetravit, aliquod impedimentum uxori, quo minus lucrum statutarium consequatur, adferre poſsit.

Quapropter cum vigore Constitutionis Electoralis
10 mulier prohibeatur contrahere, vel potius obligari, neque naturaliter, multo minus civiliter obligata erit. Imo Constitutio utitur verbis magis generalibus, nempe agere. Was sie in vnd ausserhalb Gerichts schliessen vnd handeln. hoc est quicquid in judicio, vel extra peragunt & constituunt. Sub quib. verbis omnis actus comprehenditur. *l. Labeo. de verb. signif. l. non omnis. si cert. pet.* ubi loquitur de actibus agentium, & sic generaliter. *& est tex. in l. Thais. §. Stichus. & l. fi. de fideicom. liber. Rebuff. in d. l. Labeo.* Nam mulieres rerum suarum dominæ non sunt, quin & earũ, quæ extra res dotales sunt, utile dominium ad maritum transit, & poſseſsio, ut nec mulier de illis eleemosynam facere poſsit. *gl. & Dd. in d. c. quis Deo patri. 33. q. 5. Lapus in rubr. de donat. inter vir. & uxor.* Deinde præsumitur
11 in uxore metus reverentialis erga maritum. *gl. & Bart. in l. 1. §. quæ onerandæ. quarum rer. act. det.* Atque tanti momenti hic esse metus existimatur, ut impediat consensum

aliàs prçsumptum ex præsentia & taciturnitate. *Bart.in l. quæ dotis,solut.matr.Bald.in l.si fine.C.ad Vellei.* vt ratione reuerentiæ & potestatis marito concessæ vxor non videatur habere liberum consensum. *Bart.in l.1.§.quæ oneranda.quar.rer.actio. Paris.cons.nu.85.vol.3.* Quibus ex rationibus efficitur,vt lex magis confidat hoc casu de tutore,quàm de patre cum autoritate tutoris pupillus obligetur,patris verò minimè. *§.pupillus.de inutil.stip.* Idq; præsertim, cum secundum communem conclusionem Dd. provt iam dictum est, tradatur,lucrum ex lege, statuto vel consuetudine debitum ei, cui debetur, auferri non posse,siue in vltima voluntate, siue in actibus inter vivos. *Alex.Ias.Fabia.de sepis.in d.auth.præterea.C.vnde vir & vxor. Roland.à valle in tract.de lucro dotis q.82. Socin. cons.121.nu.21.& 22.vol.4.* vbi arguit, quod fortior censeatur prohibitio alienationis inter vivos, cum leges facilius concedant alienationem in vltima voluntate, quando alienatio est prohibita, *allegat Bar. in l.si ita quis.§.ea lege.de verb.obliga.Bursat.cons.212.nu.22. Cacher. in decis.pedem.decis.20.* Quod autem quis damnum pati & suam conditionem deteriorem reddere dicatur, qui dimittit lucrum certa spe radicatum afferit tex. *in l.2.§.marito.ne quid in loco pub. l.non amplius.§.vlt.vbi gl. & omnes de leg.1.* Quin vxori debitum ex statuto dicitur æs alienum. Et ideo dicitur esse de eius patrimonio *Dd.in l.si arrogator,vbi Bart.nu.7.& Ias.nu.15.de adopt. Alex.in l.si vir.nu.2.ad l.Falcid.* inibi in specie tradunt,quod ea, quæ lucratur maritus vigore statuti, aut consuetudinis ipso iure ei debeantur & de patrimonio ipsius, non autem de hæreditate vxoris dicantur. *Corn.cons.178.videtur in hac consultat.in fin.lib.4.Guilel.Monser.in tract.de succes. regum*

18 (margin, beside "præsertim" line)

gum verſ. & licet, nu. 23. Quod ipſum & in perſona mulieris obtinet. *Bar. & alij in l. facere poſſe. ſol. mat. Socin. conſ. 121. nu. 32. vol. 4.* Et dicitur debitum magis neceſſarium, quàm ſi ex pacto deberetur. *Dd. in d. l. ſi cum dotem. §. ſi pater. ſolut. mat. & in d. auth. praterea. Socin. d. conſ. 121. nu. 19. & 20. vol. 4.* Vbi etiam conſuluit, quòd mulier viuente marito actionem habeat ad lucrum ſtatutarium, bonis eius publicatis. Ideo etiam maritus nec in actibus inter viuos quicquam in præiudicium eiuſmodi lucri ſtatutarij peragere poſſet. Ex quibus fundamentis opinantur, vxorem ex conſenſu mariti diſpoſitioni præſtito non obligari, quin potius eo non obſtante lucrum ex ſtatuto debitum eam conſequi poſſe. Quod vel ideò magis in
13 propoſito dicendum eſt, quod remiſſio iuris donationis vim obtineat. *l. 1. de transact. l. Modeſtinus de donat. vbi Dd. Alex. conſ. 21. Viſo inſtrumento. lib. 1. Socin. conſ. 91. Viſa & diligenter ponderata. lib. 1.* quæ inter virum & vxorem regulariter prohibita eſt. *l. 1. de donat. inter vir. & vxor.* Tum etiam quod donatio ſit contractus ex quo quis efficaciter obligatur. *l. ſi donationis, quod met cauſa. vbi Dd.* Ideoq; vxor marito de bonis ſuis, firmè donare nihil poteſt. *d. art. 31. lib. 1.* Niſi interueniente ſpeciali curatore, qui auctoritatem ſuam nomine vxoris interponat, *Artic. 45. lib. 3. iur. Saxon.* argumento à contrario ſenſu deſumpto, *Iacob. Thoming. quaſt. 14. num. 1.* Et in fortioribus terminis conſuluit. *Ruin. conſ. 98. viſa renunciatione. nu. 27. vol. 1.* vbi renunciationem iuratam in puella & minore non valere concludit ſi non interuenit curator & decretum iudicis *per l. lex qua tutores. C. de adm. tut.* Et quod eiuſmodi iuramentum ſit relaxandum. Et quod mulier & minor præſumatur facere ex debilitate ſimplicitate & fragilitate. *Bald. in l. 2. quaſt. 4. C. de reſcind. vend.*

Itaque

Itaque etiam neque Ius aliquod remittere poterit. Quia remittens Ius suum censeatur donare. *l. si quis legauerit, de Nouat. cum alijs adductu per Afflict. decis. 232. & nu. 2. & Ripa in l. si vnquam. q. 11. nu. 30. C. de Reuocand. Donat.* Hinc etiam est, quod Minor, non assu- 14
mendo lucrum, etiam in integrum restituatur, traditur *in l. ait prætor. §. hodiè de Minorib. 25. ann. Corn. consi. 184. num. 7. vol. 3. Panzirol. cons. 99. num. 11. Mauric. in Tract. de Restit. in integ. quæst. 140.* Mulieri autem 15
plùs fauetur, quàm minori. *l. si cum dotem §. si mulier solut. matr. l. patri. §. pen. de Minor. 25 ann. Bart. in l. Qui superstitis. de acquir. hæred. l. cum lex, de fideiuss. Ioan. Bosoh. in tract. de legitim. Nupt. §. vlt. nu. 17. & 18.* Itaque eo magis illæsa conseruari debet. Quinimò Minor faci- 16
lius in integrum restituitur aduersus aliquid omissum, vel ab eo non factum, quam aduersus id, quod est factum vel perpetratum, cum primo casu non teneatur probare læsionem, posteriore verò sic *Angel. in l. fin. C. in quibus causis in integr. rest. non est necess. Aret. cons. 66.* Nam minor eo ipso censetur læsus, quod passus est tempus ad appellandum præterire & non appellauit, *l. etsi sine. § pen. de Minor. Bart. in d. l. fin. n. 10. C. in quib. causis in integ. rest. non est necesse, quem ibi sequitur Angel. Alciat in tract. de præsumpt. Reg. 1. præsumpt. 42. nu. 5.* Similiter & si infra tempus statutum minor non probauit, etiam aduersus probationes omissas, ex sola ipsius vel procuratoris allegatione restituetur, nulla læsionis interueniente probatione. *Spec. in tit. de rest. in integr. §. in princ. vers. illud præmittendum. Anton. de Butrio. in c. auditis vbi Abb. de restit. in integr. in c. suscitata. eod. tit.* Cum & generaliter 17
traditum sit, minorem semper restitui, nisi contrarium sit expressum,

expressum, pro vt firmat *Dec.cons. 557. viso consilio.nu.8.* Igitur & in hoc casu, si lucrum statutarium à muliere sit omissum & per consensum neglectum, ei subueniri debet. Ex quibus omnibus consectarium est, quod si mu-
18 lier donare sit prohibita, nec donanti consentire poterit. *l. 3. § non tantum. de donat.inter vir. & vxor.l. Creditor, vbi Bald. eod. tit. l.cum quis.de Reg.Iur. Et Bald.in l.filium. ad SC.Macedon notat,* qui est inhabilis ad contrahendum, est & inhabilis ad consentiendum. *Aret.in l. 2. C. si aduers. vend.* Vnde etiam & illud provenit, si mulier vel minor ex statuto prohibitus sit vendere sine consensu proximorum, nec vendenti consentire permittitur. *Salic. Aret. Dec.in l.vlt.C.de pactis. Barbat. in c. si quis presbytero. ext. de reb. Eccles. non ali. c.peruenit. de Empt. & vendit. Barbat. cons. 51. scribit sapientia.vol. 1. & cons. 41. Deum innocent, vol 3.* Et qui per se aliquid facere non potest,
19 nec etiam facienti consentire poterit *l. Cum quis §. cum autem de reg. Iur. Bald.in l. 2. si aduers. don.C. Barbat.cons. 42.vol. 3. Claud. Aquens. in l. Gallus. §.videndum de lib. & posth. Dd. in l.si quis. de reb. Eccles. non al.* Nec sanè iniuria, quod hæc in consentiente æquè ac in contrahente statuantur. Qui enim alij consentit, iura sua perdit, at-
20 que si is actum ipsum, cui consentit, faceret, & inde aliena iura fortificat *l.cum quædam.C.de Admin.tut.l. nihil. §. proponitur, & ibi Alber. de leg. 1. Et nota, per Scrib. in l.si fundum.eod. tit.& in C. 1.§. præterea quib.mod.feud.amit. vbi Bald. qui citat. l. sicut. §. venditionis, quibus modis pignus vel Hypoth.solut. liber. Dec. resp. 9. vol. 2. num. 70.*
Pari ratione & is alienare censetur, qui alienanti consen-
21 tit. *l.si sit. solut. l. in ædibus. §. quod si filiusfam.de donat. Dd.in l.quoties. C. de fideicommiss.*

Et quamuis in quibusdam casibus in consentiente aliud, quàm in contrahente statuatur, diuersa nimirum ratione id suadente. *Dec. in l. aliud est vendere. de reg. iur. & in rub. C. de pactis. Decian. resp. 60. nu. 14. vol. 1.* nulla tamen rationis diuersitas suadere videtur, cur non mulieri consentienti æquè ac contrahenti subueniri debeat, idque maximè, cum is, qui consentit, videatur conuenisse 22
de obseruando ipsum actum, cui consentit. *l. 2. C. communia de leg.* vbi partes sententiæ consentientes obligantur vigore taciti pacti de non contraueniendo, *prout firmat Corn. cons. 144. nu. 11. vol. 3.* Et quod consentiens videatur contrahere, est text *in l. vxori. de fals. per quem tex. in consuluit Barbat cons. 54. Clementiss. vol. 2. & cons. 12. scribitur. vol. 1. Rebuffus. in l. verba contraxerunt. de verb. signif. Nicol. Eberhar. cons. 79. num. 4.* Ideoque etiam consensus est irreuocabilis Ex quo efficitur, quod 23
testatori leganti rem suam consentiens, vel in qua ius pignoris habet, eam perdit. *d. l. sicut. §. venditionis. quib. mod. pig. vel Hypoth. Ias. in l. cum proponas. C. de pactis Bart. in l. cum quis decedens. de leg. 3. l si debitor. §. 1. l. si consentit in pe. l. Titius. §. 1. l. Lucius. l. Paulus. quib. mod. pig. vel Hypoth. C. 1. §. Titius. si de feud. sit controuers. Ias. in l. si quand. §. & generaliter. de inoff. testam.*

Et videtur ad hanc quæstionem decidendam optimè facere, quæ firmat *Socin. in cons. 230. viso testam. Dominæ Catharinæ de Pisis. lib. 2.* vbi tradit, filiam consentientem matri testanti, & legitimam oneranti per eiusmodi assensum præstitum sibi non præiudicasse, quo minus 24
agat ad legitimam consequendam, quia inquit, in proposito interuenit voluntas & consensus filiæ, non renunciatio vel pactum, quo casu per solum consensum non præiudicat quis sibi in iure de futuro, etiamsi competat ex causa

causa de præsenti. *l. 1. §. quoniam ait, & ibi not. Bart. quorum bonorum, Bart. Bald. & Dd. in l. 1. C. de pactis.* Quod eo magis in illa proposita facti specie procedere Socin. existimat, in qua non fuit causa considerabilis de præsenti, *argumento. l. 1. §. impuberi. de collat. Bon. Bart. in l. is potest, de acquir. hared.* Cum enim nemo præsumatur renunciare iuri suo. *l. si Domus. de seruit. vrb. præd. Crauet. consil. 200. nu 10. Boër. quæst. 23. nu. 95. Bursat. cons. 32. nu. 38.* Nisi hoc expressè actum sit, vxor expressè in proposito iuri suo non renunciauit, sequitur etiam priuationem iuris sui non induci. Idque præsertim in muliere præsumendum nō est, cum genus hoc sit audacissimum.
25 *gl. in l. Nesennius. in verb. ex contrario. de negot. gest. & in l. sed si ego ad SC. Vellei. in gl. vlt. & in l. qua dotis solut. matr. vbi Bart. & Bald. in l. si à sponso. C. de donat. ante nupt. inquit,* Donationem mulieris miraculi loco habendum. Et tex. *in l. si stipulata de donat. inter vir. & vxor. inquit,* Donationem mulieris esse contra sui sexus naturam. Et ideò consuluit *Anto. de But. cons. 45.* Quod cum liberalitas repugnet naturæ mulierum, si appareat mulierem donasse, debet præsumi eam seductam atque circumuentam dolis & malis artibus. *Quem sequitur Socin. cons. 214. nu. 10. in vol. 2.* Ex quibus videtur concludendum, vxorem per consensum marito testanti accommodatum, in lucro, sibi ex statuto debito, non posse præiudicare. *l. 1. de officio eius, vbi omnes. Alex. in l. si cum dotem. nu. 17. & 18. solut. Matr. Socin. cons. 39. num. 2. lib. 4.* Idque potissimum, cum istud lucrum, quod vxori defertur, subrogetur in locum dotis, *Prout patet ex Constit. Electoriali 20. parte 3.* Vnde subrogatū debet sapere naturam eius, cui est subrogatum *l. si eum. 8. si iniuriarum. & ibi not. si quis caut.* Et quemadmodum vxor consensu

suo sibi in dote præiudicare non potest, Pariter etiam nec in lucro ex statuto debito. *Soc. d. cons. 121. præmittenda est disputatio nu. 10. vol. 4.*

Pro contraria autem sententia adducitur, quod mulieres regulariter omnes contractus per se validè peragere 26
possint, præsertim si sint maiores 25. annis, & obligari tanquam mares. *l. etsi à muliere, vbi Bald. de instit. Ioan. ab Imol. in c. cum contingat. in 3. memb. princip. de iureiur. Alex. cons. 42. vol. 1. Nicol. Eberhard. cons. 12. num. 20. Berous cons. 176. nu. 45. vol. 1.* Itaque censentur etiam inter maritum & vxorem permissi omnes Contractus, ex- 27
cepta donatione. tex. *est in l. Aurelius. §. fin. de liber. leg. Bart. in l. non tantum. de verb. sign. f. Bald. in auth. in donatione. C. de secundis nupt. l. quod autem. de donat. inter vir & vxor. §. Imperator. & l. si mulier. l. si vir vxori. de præscript. verbis. l. Alimenta. §. fin. de alimen. legat. l. si sponsus. §. circa venditionem. & l. sed si vir lanam. §. si quo. l. cum hic status. §. fin. de donat. inter vir. & vxor. l. fin. vt legat. no. Cauea. l. ex diuerso. §. item Proculus. vbi gl. & Dd. sol. Mat. Bald. in l. legatum. C. de fideicom. & in l. si vxorem. de condit. inter. Petrus de Perola in pract. artis Notar. §. dictum & determinatum. Fabian. de Monte. in tractatu de empt. 3. q. nu. 5. Cassan. in consuet. Burg. §. 7. in verb. Antres. Contract. nu. 1. cum seqq.*

Deinde sciendum est, quod facilius permittatur 28
consensu abdicare ius nondum sibi quæsitum, atque adhuc imperfectum, post mortem alicuius demum acquirendum, quàm in bonis pleno iure sibi iam quæsitis, etiam in ijs personis, quæ alioqui contrahere vel obligari prohibentur. Et maxima differentia constituitur inter lucra non captare, quod facilius conceditur, & de bonis

suis acquisitis aliquid dimittere. *l.vlt.C.de Codicill.l.sancimus § legitima.de iur.delib. l. qui autem. in princ. de his, quæ in fraud.cred. l fin.C.de acquir.possess. Bar.in l. cum pater.§.liberis.de leg. 2.Bald. in l. sicut proponis. C. de seruo pign.dat.Decius cons.124. Placet mihi. nu.3. Decian.resp. 60.nu.14.vol. 1.*
29 Aliud enim est, alienare quod suum est, aliud non acquirere. *l.si sponsus.§. si maritus. de donat.inter vir.& vxor.Frid.de Sen.cons.9. casus talis est. Abbas in c.tua nuper.ext.de his,quæ fiunt à prælatis sine consens.Capit. Di. in l.legatum.de leg.1.* vbi Ias. & Ripa communem hanc esse asserunt. *Ripa in l.damnum.in fin.de damno infecto.in fin.Lapus allegat.25.disputat hic primo Lambert. de iur.Patron.Andreas Barb.cons.3.scribitur, nu. 24. & cons. 41.illud. n.29.lib.1.* Cum ijs quæ in hanc rem congeruntur à Quintil. Mandos. *in addit. ad allegat. Lapi in idem citato loco;Pinell.de bonis mater.part. 3.nu. 58.* Lucri enim deperditi ratio haberi non solet. *l. Proculus, de damno infect.l.non fraudantur creditores.176.de reg.iur.* vbi dicitur non fraudantur creditores cum quid non acquiritur à debitore,sed cum quid de bonis diminuitur. *Bart.Ias.in l. quo minus.de fluminib. Alber.de Rosato in l. si manifestè C.*
30 *de seruit.Carol.Ruin.in cons.29 nu 12.vol. 1. Marian. Socin.consil.46.nu.19. vol.4.* Nam hæc spes lubrica est, cum ab incerto euentu pendeat, vtrum vxor marito superstes sit futura,eiusmodi dubia spes prope in nulla de iure habetur consideratione. *Ias.in l.is potest. de acquir. hered.* vbi dicit,quod non est ius, quod non fundatur in præsenti, *pulcrè Bart.in l.post emancipationem.§. illud.de liberat.legat.* Deinde quia fieri potest, vt bona mariti diminuantur ac ab eo consumantur, vt nihil vxor consequi posset. *Prout considerat Cassan. in consuetud.Burgand.*

Rub.3.§.2.in verb.fœmina Maria.nu.6.fol.532. vbi in fortioribus terminis loquitur, vt etiam in ijs rebus, quarum medietatis dominium in vxorem translatum est, disponere posit. Vnde si mulier consensum marito testamento non accommodasset, potuisset is alia ratione inter viuos rem alienare. Itaque considerato hoc dubio euentu lucrum hoc non est considerabile. *l. de fideicommiss. C.de transact. l. si pater puellæ. de inoff. testam. Crauetta cons. 114.nu.13.Bursat.cons.32.nu.38. & 39. & 49. Et idem tenet Socin.cons.122.nu.22.vol.1. Castr. in l. si quando.§.generaliter.de inoff. testam. Ripa de legib.lib. 1. cap.6.nu. 8. cum ijs, quæ Tiraquellus asserit in hanc rem se collegisse. in Comment.consuet. Pataurie. tit.2. §. vlt. gl. 4.* quibus aperte probari ait, in nulla prope consideratione esse ius quærendum. *Lapus in alleg.25. nu. 5. vbi latè prosequitur Mandosius in addit.*

Ex quo etiam hoc promanat, quod etsi articulus apud legum interpretes sit admodum controuersus, vtrum remissio debiti, vel iuris alicuius sit donatio, adeò, vt quemadmodum in donatione requiritur insinuatio, ita etiam in remissione, vt apparet ex authoritatibus hinc inde à Tiraquello allegatis, *in l. si vnquam. in verb. de donatione largitus. num.171. cum seqq. de reuoc.donat.* Attamen præsupposito, quod remissio iuris donatio dicatur, & quod ideò insinuatio sit necessaria, etiam in remissione iuris alicuius, vti in donatione, Id sanè intelligendum est de remissione iuris iam quæsiti: secus verò 31
in remissione iuris quærendi. *Bald.in l.illud. q. 3.C. de sacrosan. Eccles.& cons.375. certum est lib.3. Castr.cons.419. viso puncto.lib.2. Alex.cons.29. Praclarè subtil.lib.3.Calca. cons.25. Anton.Cauat.in tract. de insinu.quæst.49. Barbat. cons.*

conf.41.lib.1. Felin.in c. qua in Ecclesiarum.de Const.nu.50. Ias.in conf.236. An rex Romanor. lib. 2. Decius in l.seruus Cod. de pactis. & conf. 269. Consultus. Corn. conf.11. lib.3. Phanut.de lucro dotis.gl. 5.num. 12. qua de causa ius in
32 specie non dicitur in bonis. *l.precia rerum. ad l.Falcid.Dec. conf. 390.num.11.Bursat.conf.29.num 34.*

Non enim est illa spes considerabilis, multo minus æstimabilis, cum non sit ius formatum. *Dec.conf.390. num.11.Bursat.conf.30.nu.49.* vbi loquitur in prælato &
33 in muliere non acceptante donationem. Hinc etiam est, quod quamuis prælatus in quæsitis præiudicare non possit ecclesiæ, attamen in quærendis hoc ei facere permittitur. *gl.c.fin.16.q.1.C. dictum.de reg.iuris.Innoc. in c.fratern. ext.de donat.Bald. in l.bonorum. C. qui adiuncti. & in c.potuit.de locato.Frid. de fenis.conf.9.cum similibus in hanc rem ibi adductis. Bart.& Dd. in l.iubemus nullam.in pr. C. de sacros.eccles. Roman. conf.184.Curt. Iun. conf. 147. nu. 18. Bart.Socin.conf.52. Viso instrumento donationis num. 26.vol.4. Ruin.conf.156.vol.1. & conf. 164. vol. 5. Crauetta conf.152.nu.9. Roland.conf.15.nu.23.* Et quamuis ecclesiæ si à prælato sit repudiatio lucri facta, competat beneficium restitutionis in integrum ad lucrum consequendum, quod ob facilitatem & negligentiam prælati amiserat *gl ib. Abb. in c. auditis. de restit. in integ. in verbo restituimus.tex.in l.ait prætor.de minor. l.non omnia. eod. tit. Ioan. Lupus in Rub. de donat. inter vir.& vxo. §.47. num. 12.* attamen satis apparet prælatum ecclesiæ huic præiudicare, actumque gestũ valere, vt restitutione qua res in pristinum statum reponitur, opus sit.

34 Ex quibus quoque traditum est, quod prælatus possit remittere caducitatem emphyteutæ. *Card.in c.potuit*

tuit & ibi Imol. locati. Ias. in l. seruus. de pactis C. & in l. contra iuris. §. si filius. de pact. l. legatum. de legatis. 1. Cum illud ius ecclesiæ non sit quæsitũ, sed adhuc quærendum.
Pariter potest prælatus donare noualia, quæ oriuntur in- 35
fra diœcesin suam, ex quo non sunt rectè acquisita Ecclesiæ suæ. *Abb. in c. tua nuper de his, quæ fiunt a prælatis.*
per tex. in l. quoniam. de decim. Ias. cons. 164. vol. 5. Quin- 36
imò prælato permittitur ecclesiæ conditionem facere deteriorem in acquirendis, quando res non sunt de mensa, & non ipsi incorporatæ. *Bald. in auth. si qua mulier. de sacros. eccles. Ias. in d. l. legatum. de leg. 1.* Et quod ma- 37
gis est, potest renunciare legato rei immobilis. *prout firmat Frid. de Senis. cons. 9.* Pro cuius etiam confirmatione adducit, quod sine auctoritate superioris potest beneficio acquirendo fieri renunciatio, non autem quæsito. *c. quod in dubijs. de renunc. si tibi absenti. de praben. in 6. Gabriel. lib. 4. Conclus. 3. Bursat. cons. 55. num. 21. & 22.* Pari 38
ratione potest prælatus concedere licentiam testandi Vasallo de feudo ab Ecclesia concesso. *Paris. de Puteo. de Feudi redinteg. cap. 84. & cap. 18. nu. 12.* & maximè hanc testandi licentiam concedere potest Pontifex etiam sine causa. *Soc. Sen. cons. 13. vol. 1. Didac. Couar. in c. officijs. n. 7. de testam. Iul. Clar. lib. sent. lib. 3. §. testam. quæst. 27. Hier. Alban. de Cardinal. quæst. 48. Bursat cons. 29. num. 3.* vbi firmat testamentum valere, etsi is, qui gratiam concessit, mortuus sit ante testatorem. *Et cons. 30.* Eius enim licentia non sapit alienationem, sed tollit tantùm obstaculum legis extrinsecum. *Bursat. d. cons. 30. n. 57.*

Hinc etiam deducitur, quod is, qui non potest 39
alienare in fraudem creditorum, potest repudiare hæreditatem, *per l. si sponsus. § sin autem. de donat. inter vir. & vxor.*

uxor.l.qui autem.§. 1. quod in fraud.cred.l.1. §.vtrum, si quid in fraud. patroni. l. non fraudantur.de reg.iur. Aret. in §.item si quis in fraudem, in gl.in verb.rem etiam.num.5. instit de action. Dec.l.in eo.de reg.iur.Castr. cons. 125. Dubium. l.b.1. Port.cons.21.nu.20.& cons.85.nu. 14. Tiraquel. in prædict.loco.num. 82. Paris.cons.92.num.36.vol.3 & cons.127 num. 14 vol.1.Soc.iun.cons.109.vol.3. Roland.à Valle in 1 act.de lucro dotis.quæst. 11. Phanut.in eod.tractatu.gl.8.nu.16.Borgnin. Caual.in tract.de vsufr.cap. 9.nu. 186. Sic etiam l. Auus. de condit. & demonstr. & l.si vnquam C.de reuoc.donat. Non habet locum in quærendis. Tiraquell.in d.loco.num.185.& 186.cum alijs, quæ ad propositum nostrum cumulatè adducit Barbar.cons.53.vol.2.

40 Qua de causa facilius tollitur ius quærendum, quàm quæsitum, quia non dicitur damnum pati, qui hoc negligit, sed non acquirere. *l.non amplius. de leg. 1. l. seruus.C. de pactis. Ias.in l. contra iuris.§ si filius. de pact. & in l.legatum. de leg. 1, Rom.cons.184. Anchor.cons. 201. Barbat.in d.cons.53.vol.2. Balb. de præscrip. in 2.parte. 3.partis.princ. quæst.14.nu.9.verbo, tertiò limitatur. Crauetta cons.114.* vbi generaliter tradit, quod hoc procedat in omni materia.

41 Et facilius impeditur lucrum, quàm quod damnum inferatur *l. fin.C.de Codic.& notatur in l. emancipata. de iuris & facti ign. & l.error.eod.tit. Corn.cons. 22. In hac cons.lt.num.40.vol.2. & Alex in l.2. §.fin. qui satisd. cogantur*, differentiam constituit, inter lucrum, ad quod quis actionem habet, & inter spem lucri *l.3. §.proculus: de damno infect. & sequitur Rip.a.in l. damnum. in fin. eod. tit. Aym. Crauetta de antiq. temp. part. circa præmissa. num.3.*

Q Atque

Atque hinc generaliter traditum est, quod si statuti vel iuris dispositione prohibetur alicui alienare, vel se obligare, vel patrimonium suum diminuere sine certa solennitate, poterit tamen is refutare hæreditatem, legatum, donationem & aliud lucrum, quod sibi defertur aliquo modo, etiam sine solennitate iuris vel statutorum. *Felin. c. 2. de constitut. alleg. at. Castrens. cons. 11.* in causa præsenti. *Bart. & Dd. in l. more de acquir. hered. Ias. in l. beneficium. nu. 49. de constit. princ. Alexand. in cons. 12. Crauetta cons. 114. Decius cons. 624.* vbi loquitur de remissione iuris accrescendi. *Socin. cons. 54. vol. 4. Imol. cons 74. Arno. Dial.* 12. *Mulieres Phanut. de lucro dotis. gl. 8. num. 17.* vbi dicit, hanc conclusionem per Rotam fuisse approbatam & declaratam. Et ex hac conclusione 42
confirmari ait, quod remissio huius lucri, non comprehendatur sub prohibitione donationis inter virum & vxorem, atque ibi respondet ad singulare Romani *576.* Sic mulier contrahere prohibita non intelligitur prohibenti consentire. Nam eiusmodi statuta intelliguntur de contractibus damnosis. *Bald. in l. neq. tutores. C. de Conve. & com. stip. vbi ait,* hoc esse mente tenendum, *& idem Bald. in l. cum si. §. cum transactionem de transact. Ias. in l. more. num. 42. de acquir. hered.* Et per consequens etiam de obligatione damnosa accipienda erunt. Et propriè contractus ille dicitur, qui est vltro citroque obligatorius. *l. Labeo. de verbor. signif. Petr. de Vnzola in Practica artis Notar. sub cap. quid sit contractus. num. 3. & num. 9. Fab. de monte. in tract. de emp. & vendit. 4. quæst. princ. §. 22. numer. 21. Natta cons. 511. numer. 9.*

Hic

Hic autem mulier non se obligat, sed tantum consentit, & remittit spem dubiam, quæ in legibus in nulla consideratione habetur. Itaque stante consuetudine,
46 quod de omnibus, quæ acquirunt coniuges, quilibet eorum debeat habere mediam partem, vxor potest renunciare pacto medietati. Hinc etiam est quod etsi citatio
47 eorum necessaria sit de quorum præiudicio agitur, non tamen requiritur in ijs qui certant de lucro *Bart. in l. 1. circa fi. de leg. 2. Ias. in l. si quis arbitratu vers. Quinto limita de verbo. obligat. Aymon. Crauetta in d. tract. de antiquit. temp parte. 4. circa præmissa num. 14. Et Alber. Duin. cons. 2. num. 36.* existimat principem facilius posse tollere ius agnatis in feudo quod habetur in spe. Non
48 obstat quod prohibita sit donatio, quia vxor non est facta pauperior, non acquirendo. *Nota in tit. de consuet. Decis. 12. & in antiquis Decis. 842. sequitur Nicol. de Vbaldis in tract. de success. ab intestato. num. 4. part. 1. in fin. Odo de Senon. in tract. de interd. in tit. de interdict. de precario.*

Aliud enim est facere, aliud facienti consentire.
49 Nam qui consentit non dicitur facere actum, præsertim si nullum ius habet in re, vel parum considerabile. *l. si pater. de Manumiss. vindict. Bart. Bald. in l. cum pater. §. libertis. de leg. 2. l. quidam vbi Angel. Bart. & Dd. in d. l. fin. C. de pactis. Decian. Respons. 130. numer. 50. vol. 3. Carol. Ruin. cons. 16. habita super his de quibus numer. 19. vol. 2.*

Inde etiam Ias. notat. *in d. l. fin. C. de pact. num.*
50 *11.* Quod prohibitus disponere de re alicuius possit eo consentiente disponere.

Atque ex eo etiam Bald. circa fin. infert, quod etsi promissio minoris non valeat, statuto prohibente, si 51
tamen minor consentiente testatore promittat de bonis testatoris, valebit promissio statuto non obstante. *Et sequitur Dec. in d. l. fin. nu. 4. allegans ad hoc tex. in l. sicut. §. vendit. Quibus modis pig. vel Hypothec. soluitur,* vbi creditore consentiente testatori, vt rem sibi oppignoratam alteri leget, pignus extinguitur. *l. generaliter. § fin. qui & à quibus manum. Dec. cons. 24. Placet mihi. nu. 3. Argumento est tex. in l. 1. §. 1. & l. magis puto. § si fundus. de reb. eorum. Et Bald. in d. l. fin. in fin. C. de pactis* rationem assignat, quia cum hæc causa sit coadiuuans contractum minoris scilicet consensus maioris, & ab eo principaliter pendeat, subsistere debet, Statutum enim proditum esse asserit propter minoris imbecillitatem, sed minor iure communi vtitur, voluntati maioris obsequendo, vnde non læditur. *arg. l. quidam cum filium. de hæred. instit. l. non videtur. de in integ. rest.* Sic minor non restituitur, quando suc- 52
cedit maiori cum quo ceptum est negotium, etsi aliquid omissum ab eo, vel non factum sit, vnde si postea pupillus fuit in mora soluendi, non habebit restitutionem. *Bart. in l. cum filiusfam. §. in hac. de verb. oblig. l. Aemilius. de minor. Bart. in l. ad diem. de verb. oblig. gl. Bartol. & alij communiter. in l. 2. si a liber. vendit. pig. Ias. cons. 162. Redemptor. vol. 4. Afflict. decis. 212. Roland. à valle cons. 99. pro fundamento. nu. 42. vol. 1.*

Ex quibus fundamentis, prout refert Decius, Senis 53
fuit consultum, quod licet statutum eius loci prohibeat mulierem habentem filios, vltra quartam partem bonorum suorum alienare, quod tale statutum non habeat locum in bonis relictis & acquisitis ntu ierum, cum licentia.

centia & potestate alienandi. Hinc etiam consuluit Castr. quod in quærendis mulier possit sibi præiudicare, absque consensu mariti. Ideoque potest donationem, sibi absenti factam, & ab extraneo acceptam, nondum tamen ab ea ratificatam, repudiare, non obstante statuto, quod in alienationibus mulierum intersint consanguinei. Cum statutum intelligi debeat de ijs rebus, in quibus mulieri iam est ius quæsitum. *tex. & gl. in l. si ego. de negot. gest. c. si tibi absenti. de præbend. in 6. Cast. cons. 171. in præsenti casu. lib. 2. & sequitur Corn. cons. 11. in præsenti consult. lib. 3. Socin. cons. 53. viso instrumento. nu. 25. lib. 4.* vbi concludit quod mulier prohibita alienare non prohibita dicatur renunciare donationi sibi factæ, *Felin. in c. ecclesiarum. de constit. nu. 50. vbi allegat. Abbat. in c. omnipotens. in 2. Notab. de Accus. & in cons. 45. & in c. veniens. de rescript. Innoc. in c. quod in dubijs. de renunc. Ias. in l. vlt. de constit. Princ. & in l. non solum. §. morte. de oper. noui nunc. Et in l. legatum. de leg. 1. & cons. 236. lib. 2. Ioan. Lupus in repet. Rubr. de donat. inter vir. & vxor §. 47. vers. ex prædictis infertur. num. 12. Et §. 68. vers. & istud teneo. nu. 12. Felin. in c. Prælatorum. de Accus. vbi refert Baldus idem tenere Imola. cons. 74. in casu præmisso. Et Decius cons. 624. n. 9. copiosè. Tiraquel. in l. si vnquam. in verbo. donatione largitus. C. de reuoc. donat.* Confirmatur conclusio nostra etiam ex eo quod hæres testamento consentiens, amittit detractio-
54 nem Trebellianicæ. *Anchor. cons. 151. signorol. cons. 80. Rubeus cons. 43. Curt. cons. 76. num. 3. allegans l. fin. C. ad l. Falcid. Bald. cons. 474. lib. 4.*

Et quamuis aliqui contrarium teneant, est tamen hæc opinio receptior & communior, prout testatur *Ioan. Ceph. cons. 153. num. 73. vol. 2.* Et ad hoc compro-

bandum faciunt, quod supra quæstione præcedente *sub num. 16.* ex communi tradidimus filium posse patri consentire, vt eum prætereat, vel exhæredet. Nam propter consensum accommodatum, non poterit postea testamentum ob præteritionem siue exhæredationem factam impugnare. *l. non putauit §. si quis sua manu. de bonor. possess. contra tab. gl. Bart. & reliqui. in l. si quando. C. de inoff. testamento. Alex. Dec. Curt. in l. posthumo. C. de bonor poss. contra tab.* Vbi respondetur fundam. Ias. & aliorum contrarium tenentium, & alia quoque fundamenta pro eo comprobando adducit Boer. Decis. 96. Et hanc opinionem memini in pronunciando fuisse obseruatam, idque ideò quod filij etiam ipsi nihil in bonis parentum adhuc superstitum iuris habere dicantur. *l. post emancipat. §. 1. vbi Bart. de liber. leg.* Et quicquid acquirunt, patri acquirunt, quemadmodum & vxor quicquid acquirit, Marito acquirit. *l. Quintus. de donatione inter vir. & vxor. d. artic. 31. lib. 1. Spec. Sax.* Ergò multo magis Mulieres maritis testantibus consentire poterunt, Cum & ipsæ, etsi curatorem habeant, etiam de rebus pleno iure sibi quæsitis testari non prohibeantur. *Rebuff. in l. contraxerunt de verbor. signif.* Quod tanto magis dicendum erit, cum vltimæ voluntates sint fauorabiles. *l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. Fulgos. cons. 98. num. 1. Mandel. cons. 109. num. 10.* Ideoque & gratia concessa ad testandum fauorabilis esse censetur. *Dd. in c. fin. de Simo. Mar. Fret. de Feud. lib. 2. q. 7.* Et testamentorum causa non minus fauorabilis reputatur, quam libertatum & matrimoniorum. *C. fi. ex. de sententia & re iud. Fulgos. cons. 98. numer. 2.*

55 (beside "testamentum ob præteritionem")
56 (beside "Mulieres maritis testantibus")
57 (beside "dum erit, cum vltimæ voluntates")

Et fauorabilior est causa vltimarum voluntatum

rum, quàm contractuum. *l. in testamentis. de reg. iur. Decius.in l. pactum, quod dotale. num. 6. C. de pact. Decian. Resp 55. num. 10. vol. 2. & vol. 1. Resp. 35.* Et fauorabilior quàm in causa intestati. *l. Gallus. §. & quid si is. de lib. & posth. Bald. in l. 2. de bon. possess. contra Fulgos. cons.*
58 *98. num. 1.* Quapropter licentia testandi concessa ad plura testamenta extenditur, vt causa intestati cesset. *Alban. Card. Quaest. 48. in fi. Beneuent. in c. Imperialem. de prohib. feud. ali. Carth a. 63. in fi. Gabriel cons. 83. nu. 30. Bursat. cons. 22. Concessit Illustr. num. 12. & 18.* Sic statutum obligationem prohibens non extenditur ad
59 testamentum vel actum diuersum. *Imol. in l. is cui de verbor. oblig. vbi Alex. numer. 4. Bursat. cons. 32. numer.*
60 *23.* nec ad donationem inter viuos. *Aret. cons. 54. Bursat. num. 24. d. cons. 32.*

61 Ex quo etiam efficitur, statutum quod prohibet fieri contractum, non habere locum in testamenti factione. *Bald. in l. testamentum vbi gl. C. de testament. tut. Dd. in l. verba contraxerunt. de verbor. signif. Iacob. Concen. quaest. iur. lib. cap. 17. Burs. cons. 32. numer. 22.* Sic etiam alienatio prohibita non extenditur ad causam
62 testati, etiamsi in pœnam Contractus annulletur. *Bart. & Dd. in l. peto. § fi. de leg. 2. Cum cumulatis à Bursato in d. cons. 32. nu. 20.*

63 Cum itaque vltimae voluntates sint fauorabiles, illa interpretatio fieri debet vt subsistant & firmitatem obtineant. *d. l. in testam. de reg. iur. vbi Dec. l. quoties. de reb. dub. l. fi. de re iud. Portius cons. 186. n. 5.* etiam contra fili-
64 um testantis. *l. si pars. de inoff testam. facit. l. in test. de re iud.* & quo ad fieri potest conseruetur. *l. fi. C. de pactis cum simi-*

lil us

& mulier in nondum acquisitis facilius sibi præiudicare possit, quàm in ijs, quæ sub administratione, cura & inspectione mariti sunt. Neque huic solutioni quicquam obest, si dicatur, quod illa iura, quæ de omissione lucri
68 dicta sunt, videantur obtinere in ijs personis, quæ habent legitimam administrationem rerum suarum: Secus verò in ijs, quæ administrationem non habeant, *prout sentit Cast. in d. cons. 171. vol. 2.* Cum illi nec naturaliter, nec ciuiliter obligentur, prout paulo ante dictum fuit, & manifestum est in pupillo & minore, tutorem siue curatorem habentibus *l. si curatorem habens, C. de integ. restit.* Nam sicuti hi iuri quæsito renunciare non possunt, Ita etiam nec iuri quærendo. Nam huic obiecto facilè occurritur. Minori enim curatorem habenti non interdicitur administratio, cum potestatem administrandi habeat de iure naturali. *Bar. Cast. & Imol. in l. 1. de nouatio.* Sed datur ei curator ad supplendam ætatem, Itaque etiam naturaliter eum obligari tradit *Bar. in d. l. 1. num. 5.* Similiter etiam si curator prodigo sit constitutus. Is enim non amittit administrationem bonorum, nisi ei à iudice specialiter bonis interdicatur. *Bar. in d. l. 1. de nouat.* Sic
69 etiam vxor in bonis, quæ habet extra res dotales, administrationem non amittit.

Nam id quod acquirit marito cedit, *l. Quintus. gl. d. art. 31. lib. 1. spec. Saxo.* At quomodo marito acquirere posset, si mulieri omnem penitus administrationem adimamus, quid denique dicemus in mulieribus iam adultis, quæ curatorem legitimum, præter maritum non habent, modò conditionem suam deteriorem non faciant?

Ex quo patet, vxorem simpliciter absque admini-

ſtratione non eſſe, quamvis in obligationibus, vbi de eius præiudicio agitur, maritus ſiue alius curator adhiberi debeat. Preterea vxor & maritus cenſentur habere bona 70
indiuiſa, Vngezweiet gut/*d. art. 31. lib. 1. & artic. 45. lib. 3.* Et dicitur domina domus & bonorum viri. *l. qui marito. de Annu. leg. & l. fi. §. vxori. Corn. conſ. 257. vol. 1.* Et vxor & maritus dicuntur habere & poſſidere bona communia, & dicuntur ſocij. *l. 1. rer. amot. l. alimenta. §. fi. vbi gl. de alim. & cib. leg. Nicol. Eberhar. conſ. 136. num. 4. gl. in d. art. 31.* Quamuis enim conditionem ſuam contrahendo in præiudicium mariti deteriorem facere non poſſit, hoc tamen caſu neque vxori, neque etiam marito per conſenſum præſtitum quicquam decedet. Nihil itaque prohibet, quo minus vxor in propoſito marito teſtanti conſentire poſſit, etiam quo ad diminutionem lucri.

Præterea notat *Ias. in l. puberes. de verb. oblig.* quod puberes contra naturalem obligationem reſtituantur. Itaque præſupponit naturalem obligationem ex contractu Minoris curatorem habentis oriri. Ex quo ſequitur, multo magis, ſi mulier obligatur, eam neceſſe habere 71
vt doceat de læſione. *gl. in l. interdum. de condict. indeb. Bar. in l. Marcellus de fideiuſſ.* & ſe damno affectam, quæ damni qualitas oſtendenda. *l. properandum. §. fi. C. de indic.* Sed cum ſupra oſtenſum ſit, diuerſam eſſe rationem, damni accepti & lucri omiſſi, vt proinde mulier hoc caſu nec læſa, nec damno affecta dici poſſit, annullatio ceſſabit, cum ceſſet & læſio. Itaque nec conſenſum marito præſtitum reuocare poterit.

Non obſtat, quod lucrum ex ſtatuto debitum dicatur æs alienum atque in patrimonio vxoris, per iura ſuprà allegata.

allegata. Nam loquuntur eo in casu, quando is mortuus
72 est, de cuius bonis agitur, non autem quando adhuc viuit. *Alex. in d. l. si vir. ad l. Falcid.* prout in nostro proposito accidit. Et imbecillitas, fraus & deceptio in minore siue muliere à legibus considerata fuit, ne damno afficiantur. Quæ ratio cum cesset, cessabit etiam ipsum statutum, & per consequens hic casus non comprehendetur sub statuto, cum eorum stricta sit ratio & interpretatio habenda. Itaque si mulieri contractus sit vtilis vel minus damnosus, sub statuto non comprehendetur, quod
73 iubet consanguineos vel curatores interuenire. *Bald. in l. neq. C. de contrahend. & commit. stipul. Alex. Ias. in l. 1. §. fuit quæsitum. ad Trebel. Berous cons. 176. nu. 43. vol. 1. Lupus in rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 68. num. 12.* Et prout iudices faciles esse debent in infringendis contractibus mulieribus damnosis, ita etiam vice versa difficiles, vbi nullum damnum subest. Quo & illud pertinet, quæ de ignorantia & certioratione iuris supra in medium fuerunt prolata.

Multo minus etiam his, quæ modo diximus, obstat
74 constitutio Electoralis. Nam loquitur constitutio expressè ijs in casibus, in quibus se mulieres alicui obstringunt, quod de talibus contractibus & obligationibus accipiendum erit, vbi mulieres inde damnum sentiunt. Sunt enim verba constitutionis hæc: Gleicher gestalt etc. Damit sie sich gegen jemanden verpflichten.

Hic autem mulier consentiendo nullum damnum patitur, & si lucrum nondum quæsitum negliget, neq; quicquam de bonis suis & iuribus quæsitis obligat siue obstringit. Itaq; allegata constitutio nihil oberit, quo minus mulier marito testanti consensum accommodare possit.

 Sic

Sic etiam non refragantur, quæ de metu reuerentiali fuerunt allegata, Nam eiusmodi reuerentia non facit retractari id, quod gestum est, nisi metus probetur. *l. interposita. C. de transact. c. causam. de offic. deleg. c. cum contingat. de iureiur. Georg. Natta. in rub. de pact. in 6.* Ideò nec consensum præsumptum impedire poterit, antequam metus manifestis documentis & probationibus patefiat. *not. Abb. & reliqui in d. c. cum contingat*, quod timor reuerentialis vxoris erga maritum non sit potens ad inducendam contractus rescissionem, *facit tex. in c. quamuis. de pact. in 6. & l. si patre. De rit. nup. & traditur per moder. in c. causam matrimonij. de off. deleg. & in c. veniens. de sponsal.* 75

Præterea, quod lex magis de tutore confidat, quàm de patre, id ratione confidentiæ introductum esse, haud conceditur, sed ideò potissimum id fit, quod tutor ob rem malè gestam pupillo obligetur: Pater verò minimè. *gl. in d. §. pupillus. & in l. fi. §. pupillus. de verb. oblig.* Non mirum ergò, cum pupillus regressum aduersus auctorem, scil. tutorem suum habeat, si obligetur: Auctoritate verò patris minimè. Necesse itaque est, si pupillus patrem habens obligari velit, vt curator, quo auctore obligetur, ei constituatur. *l. vlt. §. fi. de bon. quæ lib.* Ex ijs sanè bonis, quæ aduentitia sunt, in quibus iura noua patrem administratorem constituunt. *l. 1. de bon. mat. & d. l. fi. §. cum autem. C. de bon. quæ lib.* & patri inde aliquid acquiritur, veluti, si delatam pupillo hæreditatem adeat, patre auctore obligabitur. *d. l. vlt. & l. si infanti. C. de iur. delib.* 76

Quando autem ex eiusmodi actu aditionis patri nihil quæritur, non poterit pupillus patre auctore hæreditatem

tatem agnoscere, nam hoc casu non diceretur legitimus administrator. Ideoque tunc de tutore esset pupillo prospiciendum. *d.l.si infanti. & d.l. vlt. §. sin verò pater. de bon. quæ liber.* Itaque generaliter statuitur, quando tractatur de pupillo obligando, & patri nihil quæritur, (vt in criminalibus siue spiritualibus) licet is sit, siue esse possit legitimus administrator, auctoritatem tamen eius non sufficere *Bar. Ang. Ioan. ab im. cl. in d.l.fi. §. pupillus. de verb. oblig.*

Non igitur hoc ob confidentiam introductum est, sed ideò quod filius, si auctoritate patris conditio eius deterior sit facta, nullum regressum contra eum habeat. Atque hoc in pupillo, in patris potestate existente, vt non obligetur, receptum est. Nam pubes, qui in potestate patris est, perinde vt paterfam. obligatur. *d.l.fi. §. pupillus. de verb. oblig.* Præterquam in Macedoniano & voto, *prout gl. ibi notat.*

Nihil *itaq́. §. pupillus* ad nostrum propositum facere videtur, cum tantum ijs in terminis, de quibus iam dictum est, procedat.
77 Quinimò si mulier prohibeatur contrahere sine præsentia consanguineorum & iudicis, validè cum patre contrahere potest, propter affectionem præsumptam, quam pater erga filium habet, nec videatur statutum hunc casum comprehendisse. *vt notat Bal. in l. pactum. de dotali quæst. 21. C. de collat. Berous cons. 50. nu. 42. vol. 1. Ceph. cons. 531. nu. 30. Castrens. in l. Senium. C. qui testa. fac. poss. vbi allegat Pet. in l. 1. C. de imponenda lucra descript. Ceph. cons. 531. nu. 30.*
78 Quod etiam in persona viri, quando vxor ex forma statuti, absque eius consensu testari prohibetur, quidam obtinere asserunt, vt consentire possit, quamvis ipse in testamento hæres instituatur.

tuatur. *Bal. Saly. in l. 1. vnde vir & vxor. Corn. cons. 242. nu. 2. vol. 4. Arn. Ferran. in consuetud. Burdigalens. lib. 1. tit. 1, de statu & iur. person. §. 3. allegans ad hoc Angel. in l. 1. §. fuit quaesitum. ad Trebel.* Nam consensus viri in commodum eius videtur hoc casu introductus, vnde in odium eius retorqueri non debet. Et tradit *Bar. in l. si quando. §. 1. C. de inoff. testa. Abb. in c. in veteri. ex. de Elect. Socin. 80. vol. 4. Bald. cons. 62. soluto matrimonio vol. 4. num. 3.* Et ad propositum facit, quod si statuto Episcopi caueatur, nullam locationem de rebus Ecclesiae valere 79 absque consensu Episcopi, & locatio fiat ipsi Episcopo, ea valeat, quia conducendo videtur consentire. *Ioan. And. in reg. qui tacet. in Mercur. Abb. in c. cum in veteri. de Elect. Felin. in c. edoceri. de rescript. Ias. in l. 1. §. fuit quaesitum. ad Trebel.*

Quod autem Maritus propter statutum de lucro dotis prouidens adeò astrictus esse debeat, vt etiam per contractus inter viuos de rebus suis nihil disponere siue abalienare, & quod huic consequens est, patrimonium suum diminuere non possit, id verum esse haud existimo. Nam provt iam ante ostensum fuit, marito hoc permittitur. Cum quilibet rerum suarum sit moderator & arbiter, si modo bona fide agat. Atque etiam con- 80 stitutio loquitur, quod mulieres post mortem demum maritorum de bonis eorum *3. vel. 4.* consequantur. Itaque dici non potest maritum in vita esse obstrictum, quin de bonis liberam administrationem habeat, sed tantum de ijs bonis intelligenda erit, quae post eius mortem supersunt.

Nec obest huic sententiae, quod remissio dicatur donatio, Nam ratio fragilitatis sexus muliebris, quae probi-

bet

bet mulierem absque consensu mariti vel curatoris contrahere, & SC. Velleianum non videtur procedere in donatione, vt probatur *in l. sed si ego. ad SC. Velleia.* Mulie-
81 rum enim genus auarissimum est, nec facilè donat. *l. si stipulata. de don. inter vir. & vxor. l. sed si ego. ad Velleia. l. si à sponso. de donat. ante nup. Roma. cons. 102 super eo. in fi.* vt hoc casu ratio fragilitatis non adeo in consideratione̅m veniat. Et ita consuluit *Franc. Aret. cons. 54.* Et in hanc sententiam respondit *Corn. cons. 224. licet claram. lib. 3.*

Et quamuis non inficiemur donationem inter contractus recipi, & ob id mulierem quoque ex statuto quo contractus prohibitus est, impediri: Attamen auctoritates illæ quas adducit Tiraquellus. *in tract. de ll. Connub. in verb. Contracter. num. 48.* accipiendæ sunt in ijs rebus, quas mulier donat, & quarum dominium habet: Non verò earum, quæ adhuc in spe acquisitionis versantur.

Vt interim omittamus, quod etsi Contractus appellatione donatio comprehendatur, non tamen id obtinet in tacita. Nam tunc stante statuto etiam inscijs & inuitis maritis hanc mulieres peragere poterunt, *l. velles. C. de reuoc. donat.* Præsertim verò, cum statuta strictam interpretationem recipiant, & ad casum improprium non trahantur. *l. ius singulare. l. quod verò contra. de ll. l. quæ à iure communi de reg. iur.* In proposito autem impropriè dicitur donatio.

Præterea, quando mulier remittit tale lucrum, tunc remanet id in persona mariti, penes quem iam portio illa erat: Nec dicitur de patrimonio vxoris, sed mariti. Ideoque talis remissio non est prohibita, adeò quidem vt valeat inter virum & vxorem, Et non potest

vxor

vxor dici inde fieri pauperior, ex quo nullum damnum patrimonij patitur. *l. damnum dicitur. & l. Proculus de damn. infect.* vbi differentia constituitur inter damnum & dimissionem lucri. Nec maritus dicitur effici locupletior, quia fit remissio, vt alteri relinquatur, non vt sibi retineat. *l. quod autem. §. 1. & §. si de donat.*

Et quod tale lucrum, quoad diminutionem patrimonij, non sit considerabile, est tex. manifestus *in l. quod autem. de his, quæ in fraud. cred.* vbi non dicitur in fraudem de patrimonio imminutum, si debitor remittit lucrum, ne locupletetur. *Angel. Aret. Ias. in §. si quis in fraudem. inst. de actio.* 82

Et in terminis nostris, quod in præiudicium creditorum possit tale lucrum remitti, & ea propter repudiationem hæreditatis siue legati permitti. *d. l. quod autem. firmat Barbat. cons. 69. Dec. cons. 260. Paris. cons. 127. lucrum dotis. nu. 15. cum seqq. vol. 1. Cast. cons. 233. pro pleniori.* Et quod remissio huius lucri non comprehendatur sub prohibitione donationis inter virum & vxorem tradit *Phanut. in tractat. de lucro dotis. in gl. 8. nu. 18.* Quo in loco reprehendit, quæ à Cumano tradita fuerunt. *in cons. 26.* vbi etiam respondet ad singulare Romani *num. 576.* Nam secundum eius sententiam illa donatio inter coniuges prohibita censetur, qua vnus fit pauperior, alter verò ditior. Itaque donationis causa marito hæreditatem repudiare permittitur, vt quia vxor sibi erat substituta, vel quod alioqui ab intestato succederet. Nam ob omissam hæreditatem maritus non dicitur factus pauperior. *per d. l. si sponsus. §. si maritus. Petrus de Vrzola in pract. artis Notar. §. dictum & determinatum. nu. 25.* Nec etiam donatio inter virum & vxorem est considerabilis, quando res

do res non est permansura penes maritum, ob quam dicatur effici locupletior. *l.profect.tit.* §. *si certam. de iur. dot. Imol.in l.auibus.* §. *si filius eod tit. Nicol. Eberhar. cons. 12.nu.26.* Neque obstat, quod minor non assumendo
84 lucrum in integrum restituatur *per d.l.aut prætor.* §. *hodiè.* Quia tex. ibi loquitur de lucro iam delato, & vbi minor dolo malo inductus fuerit, vt lucrum repudiaret vel malè eligeret. Nos autem hic loquimur de lucro nondum delato, quod sub spe incerta & dubia pendet. Quod
85 autem mulieri plus faueatur, quam minori, id in dote quidem concedi potest, alias mulier priuilegium minoris non habet *Prout declarat Corn.cons. 35. num.4. vol.3.* Et æquiparatio hæc non semper procedit. *Alciat. in tractat.de præsumpt 42 præsumpt.nu. 3. Mar. Socin. cons. 50.nu 4.vol.3.* Et etiam posito, quod æquiparatio in nostris terminis obtineat, idem tamen in minore, quod in muliere statuendum erit.

Minorem verò facilius in omissione restitui, quàm
86 si quid factum vel ab eo sit contractum, id verum non est, & eius contrarium supra ostendimus. Præterea mi-
87 norem in integrum restitui si appellationem vel probationem omiserit, hoc est contra communes interpretum conclusiones, quæ habent, Minorem non restitui, nisi de læsione ostendatur, & in terminis appellationis omissæ tradit. *Bar.in l. nam posteaquam.* §. *si minor. de iuretur. nu. 7.vbi etiam. Bald in fi. & Angel.* ibi dicit, non valere consequentiam: Minor non probauit. Ergo est læsus. *Imola.in c.auditis. de rest. in integ. Alber. in l. minor viginti quinq. annis omissa. de Minor. Castrens.cons. 181. lib.2. Capel.Tholos.decis.53.Boer.decis.79.nu.6. Cacher. decis. 158. num.13.*

Nec etiam hanc sententiam mutat, quod is donare, siue alienare videatur, qui alteri consentit. Nam hæc regula firma non est, Aliud enim est facere, aliud facienti consentire. *l. si pater. §. vlt. de manumiss. vind. l. si minor. infr. eod tit. Et ibi gl. notat,* alij consentire quem posse in eo, quod quis per se facere non potest. *vbi Bernhard. Plumb.* Nam qui non potest manumittere, potest manumissioni consentire. *l. aliud. de reg. iur. l. iubemus. §. Oeconomus. C. de sac. sanc. Eccles. l. quidam decedens. §. Papinianus. de admin. tut. Anchor. cons. 204. visis & ponderatis. Tiber. Decia. resp. 130. nu. 5. vol. 3.* Sic etiam aliud vendere, alienare, contrahere, aliud vendenti, alienanti, contrahenti consentire.ᵃ *l. cum pater. §. libertis. de leg. 2.* quem tex. ad propositum inducit *Corn. cons. 53. num. 8. vol. 4. Port. cons. 53. nu. 5. & cons. 54. nu. 8. & cons. 55. nu. 108. cum ibi per eum allegatis. Bursat. cons. 30. num. 26.* 8

Hinc etiam infertur, quod etsi mulier ex statuto nequeat vendere, nisi adhibita certa quadam solennitate, possit tamen liberè vendenti consentire. *Signorel. de Homed. cons. 145. in quæstione vertente. per tex. in d. l. si pater. §. vlt. de manumiss. vind. Dec. cons. 124. placet mihi.* Et generaliter traditur, si statuto caueatur, ne mulier absque præsentia propinquorum contrahere possit, quod non videatur prohibitus simplex consensus. *d. §. vlt. vbi Paul. Pic. Calcan. cons. 1. & cons. 74. quod dictus filiabus. Dec. cons. 475. in causa, quæ Mantuæ.* Vnde & illud promanat, quando quis alienare prohibitus, alienanti consentit, non dicitur venire contra voluntatem defuncti, sed suo tantum fauori renunciasse. *gl. Bart. Bald. in l. cum pater. §. libertis. de leg. 2. Portius cons. 54. nume. 46. cum seqq.* 89

Consensus enim alienationi præstitus, non dicitur alienatio *Bald. in l. 2. C. de rescind. vend. Anton. Burg. in c.*
90 *pen. de empt. & vendit. Dec. in d. cons. 475.* Ideò consentiens testatori, vt rem suam alteri leget, non potest conueniri ex testamento, vt rem præstet. Nam qui consentit, non agit, sed saltem patitur, & permittit vt fiat. *d. l. si pater. de Man vind.*

Sic etiam dicitur de Pontifice, quod etsi non pos-
91 sit sibi eligere successorem. *gl. & Archidiaconus. c. si transitus. 79. dist. gl. in c. summa. 8. quæst. 1. Philip. Franc. in c. vbi periculum. de Elect. in 6. Abbas & alij in c. licet. de Elect. & in c. accepimus. de pact. & in c. significasti. de Elect. Firmia. in tract. de Ep. in 40. quæst. 3. part. 1. lib. 1.* Potest tamen cardinalibus consentire, vt ei successorem eligant, *vt traditur in d. c. si transitus.*

Et quamuis non ignorem, quod quæstio hæc, an consentiens dicatur facere, sit in vtramque partem valdè disputabilis: Attamen, quando agitur de iure non-
92 dum acquisito, sed adhuc quærendo, res minus habet difficultatis, vt tunc scilicet facilius hoc iura permittant, vt redeamus ad ius commune, & contraria in ijs rebus accipiantur, vbi quis iam habet ius acquisitum. *d. l. vlt. C. de pact. cum similib. supra allegatis. Bar. cons. 70. reuerendissime.* vbi infallabilem regulam extruit, quod si quis in ijs rebus, in quibus plenum ius habet, vt quia dominus, non potest de illa re contrahere, nec contrahenti possit consentire, allegans ad hoc. *l. si fundus. §. 1. de pignor.* At verò si quis plenum ius in re non habet, propter aliquem defectum iuris, tunc potest alienanti vel cedenti consentire.

Cuius rei exempla adducit iam allegata *l. si pater. de man. vind.* & in vsufructuario. *d.l. si fundus. § 1.* vbi tex. vtitur dictione fere. Et sic videtur innuere, quod quandoque qui non potest facere, non possit facienti consentire, & quandoque possit.

Vnde si minor plenum habet ius in re non potest donare, nec donanti consentire. *l. 2. C. si aduers. donat. l. si curatorem habens. C. de integ. rest. l. interest. C. de vsufr.* Et ratio est, quia faciens hoc casu non potest habere auctoritatem faciendi, nisi illam à domino assumat, & eius nomine faciat. Et ideò ipse Dominus videtur facere, & per consensum dare potestatem faciendi, vnde succedit reg. Qui per se facere non potest, nec alteri facienti consentire poterit.

Veruntamen pro contraria sententia, quod mulier in nostro casu testanti consentire non possit, vehementer vrget, quod si distinctionem Bart. communiter à Dd. receptam, & traductam etiam ad mulierem ex statuto contrahere vel obligari prohibitam, recto iudicio ponderemus, videatur extensio non recte procedere. Nam loquitur Bar. de ijs, qui per se ipsos facere nequeunt, propter defectum iuris, videlicet, quod isti possint facienti consentire, prout in vsufructuario. *l. 1. C. communia. de man.* Et per tex. *in d.l. si fundus. §. si nesciente. ibi, ob dictionem ferè*: Non de ijs, qui propter imbecillitatem consilij & intellectus quid facere prohibentur. Nam Bar. *in d. §. si nesciente*, ex mente gl. distinguit hos duos casus. Quando quis prohibetur consentire, ratione imbecillitatis iudicij & intellectus, ne quis fraude decipiatur, ac inde damnificetur. Et quando quis impeditur ratione iuris imperfecti. Ideoque confundi non debent, prout videmus ab interpretibus 9 5

pretibus factum. *in d. l. fi.* Itaque ex coniunctione interpretationis *Bar. in d. §. si nesciente*, cum ea, quam reliquit super *l. fi. C. de pact.* apparebit hos casus omninò esse seiungendos. Et sequitur doctrinam Bart. etiam Salyc. *in d. §. si nesciente.* Nam absurdum esset, mulierem hoc casu obligari debere, contra mentem statuentium, siquidem & ratio damni etiam hoc in casu sit considerabilis, cum dicatur debitum, & in patrimonio mulieris. Igitur & dispositio obtinebit, quòd si aliter diceremus, non satisfieret menti statutorum, nec securitati muliorum prospiceretur: Quia facilè in hoc debito legali, siue statutario à maritis defraudarentur, si propter consensum, marito testamento præstitum, eo priuari possint. Et necesse esset, si mulierem consentientem admitteremus, vt ratio considerata cessaret. Quod eo magis in nostro casu dicendum foret, quod constitutio nostra non de contractu, sed obligatione loquatur. Sub quo vocabulo
94 non solum quasi contractus, prout est aditio hæreditatis, sed & distractus, Liberatio Renunciatio, & quæ eiusmodi generis sunt, comprehenduntur. Cum nullus distractus sit, qui non habeat in se admixtum contractum, propter obligationem, qua ad non petendum adstringitur paciscens *l. pacta quæ contra. vbi gl. C. de pact. & in l. si vnus §. pactus ne peteret. de pact. l. vbi pactum. in gl. magna. C. de transact. Angel. cons. 50. nu. 4. testator quidam.* Itaque neque vxor sine consensu mariti, adire hæreditatem poterit. *Angel. cons. 318. Mater intestata, nec liberare poterit, additio ad Bart. in l. apud Iulianum. §. fi. quib. ex causis in pos. eatur. Dd. in l. more. de acquir. hær.* Neque obstabit tex. à Bar pro hac sua distinctione allegatus, nempe *l. si pater. §. fi. de Manumis. vind.* qui de minore

loquitur. Et sic in persona quæ infirmi est iudicij. Nam ibi ratio prohibitionis manumissionis in minore est suspitio subornationis, qua per seruum ad consentiendum facilè induci possit. Quæ ratio cessat, quando alter dominus est maior & manumittit. Nam licet hoc casu minor consentiat: attamen in maiorem manumittentem suspicio non cadit, vt à seruo astu inducatur ad eum manumittendum. Igitur per consensum non tollitur ratio prohibitionis, quemadmodum in nostro casu, vbi adhuc militat ratio imbecillitatis iudicij & intellectus. Ideoque si minor minori manumittenti consentiret, longè secùs esset. *d. l. si pater. §. M hor. Prout & Ioan. Bolognettus in d. l. fi. numer. 86. C. de pact. sentire videtur.*

Hæc difficultas vt tollatur, aduertendum est, quod hæc oppositio distinctionem Bartoli non refellat. Nam Bar. *in d. l. si fundus. §. si nesciente*, non firmat distinctionem ibi positam. Ideoque dicit: Ex hoc tex. cum gl. colligunt distinctionem mirabilem. Ecce mirabilem hanc distinctionem appellat, ac gl. & alios inde hoc colligere asserit, Itaque eam duntaxat refert, quam neque approbat, nec etiam improbat. 95

Quapropter cum hunc passum plenè resoluat *in d l. fi.* potius resolutioni pleniori standum erit, quam vbi perfunctoriè pertransit. Et quia in illa distinctione *l. fi. allegat. l. si pater*, quæ loquitur in persona, quæ mulieri æquiparatur, consentaneum est, vt distinctionem illam quoque de personis infirmi iudicij accipiamus. Nec me mouet responsio data à Bolognetto. *in d. l. fi.* Nam dubium non est, si minor, plenum ius in seruo habens, consentiret maiori, consensum inualidum esse, prout suprà

latè

latè ostensum fuit. Itaque si rationem in tex. *in d. § fi. l. si paterfa.* IC. consideratam ponderemus, id ideò ibi permittitur, quod non tàm manumittere is, quàm non impedire manumittentem intelligatur, adeò vt hoc potissimum inspiciatur, quod minor consensu ius suum remittens, non dicatur facere, quamuis dominum manumittentem potuisset in manumissione facta impedire *l. 1. 2. & 3. C. de seruo pig. dato.*

Sic etiam est, si minor in seruo vsumf. habeat, per alium poterit, quod per se facere non potuisset. *l. vsufructu. C. de vsufr.* Igitur perficere potest ius alterius suo consensu, quamuis ipse facere prohibeatur. Vt interim omittamus *Bald. in d. l fi. C. de pactis. num. 8.* firmaré, ex consensu isto obligationem ex parte consentientis non oriri, sed aliorum obligationem confirmari. Itaque cum obligatio non oriatur, quid mirum, cur sub dispositione statuti de obligatione mulieris loquente, hic casus non comprehendatur, cum ratio prohibitionis cesset? Nam hoc casu saltem obstaculum & impedimentum manumittentis tollitur. *Bald. in l. si vt proponis. de seruo pig. dato. manumiss. c. quæ in Ecclesiarum. de Const. Afflict. in Constit. Sicil. de ordine iud. lib. 1. Rubric. c. 71. nu. 14.* Quo obstaculo sublato, efficitur, vt agens arbitratu suo disponat. *Benevent. in c. Imperialem. fol. 43. de prohib. feud. al. Ruin. cons. 7. nu. 15 vol. 2. Tiraq. de legib. Connub. gl. 5. Contractus. nu. 88.* Vbi tradunt donationem seu testamentum à filio patris assensu factum, seu à muliere de voluntate viri, non posse à patre vel viro reuocari. Ex quo ob consensum præstitum non dicuntur alienare, sed tollere impedimenta seu obstacula, quæ erant in personis, seu rebus alienari prohibitis, *Bursat. cons. 29. n. 35. & cons. 30. n. 31.*

Pariter

Pariter videmus, quotiescunque quis aliquid facere à lege prohibetur, non impeditur negocium accessoriè per consequentias gerere. *l. quod dicimus. de auctor. tut. l. 1. eod. tit. l. si is qui duos. de lib. leg.* vbi socius incapax consequitur liberationem, cum capiat per consequentias *l. si vnus. §. illud. de pact. l. si aliena. §. hoc iure vtimur de vsucap.* vbi seruitutes per se nunquam longo tempore capiuntur, sed cum ædificijs *l. & per iusiurandum. § etsi fideiussori. de accept. l. à Diuo Pio. §. si super rebus. de re iud. l. quoties. C. de iudic. l. 1. C. de ordi. cognit. Bar. in l. ambitiosa. de Decret. ab ord. fac. l. interdum. §. si furem. de furt. l. si quis obrepserit. in fi. de Fals. l. nullum. C. de testib. Socin. cons. 80. num. 19. lib. 4. Dec. in c. praeterea. num. 5. de offic. delig. Mod. in l. 1. §. qui mandatum. de iur. om. iud. Afflict. decis. 285. nu. 20. Ceph. cons. 487. nu. 36. Et Goz. ad. in d. l. fi. C. de pact. nu. 18.* tenet, quod ratione connexitatis tolleratur, quem per alium quid facere posse, quod per se non possit. Vt inde generalis conclusio deducatur. Quod etsi quis per se facere non potest, quemadmodum mulier neque disponere de bonis, quæ nondum sua sunt, poterit tamen consensum marito accommodare, eum non impediendo. Nam cum tex. in minore loquatur, cuius ob ætatem fragile atque infirmum est consilium, multorumque insidijs expositum. *l. 1. de minorib.* cur idem ad mulierem non extendamus, planè causam nullam video, cum lex in proposita facti specie etiam requirat solennitates. quod minor manumittere non possit, nisi vindicta apud consilium, & iusta causa manumissionis proposita, & ab eodem consilio approbata. *§. eadem lege Aelia sentia. inst. quib. ex causis man. non licet.* Quæ solennitates nulla alia de causa requiruntur, quam ne mi-

nor

nor ob infirmitatem intellectus decipiatur, & ad manumittendum persuasionibus & astu seruorum inducatur. Quæ tamen solennitas negligitur, si minor saltem ius in seruo habebat, & per se manumittere, propter defectum iuris, scilicet domini, non poterat. Cum itaque minori hoc casu permittatur, non impedire dominum manumittentem, propter consensum præstitum: Cur non etiam eadem ratione in muliere, consensum marito disponenti accommodante, in iure nondum acquisito dicemus, vt quemadmodum is consensu sibi præiudicare atque ius, quod iam acquisitum habet, (nempè ius pignoris) à se abdicare potest, ita & quidem multo magis mulier lucrum nondum acquisitum.

Quantum verò attinet ad consultationem Socin. *in d. cons. 230.* antequam de veritate istius Decisionis dispiciamus, illud prius monebimus, Socin. malè respondere argumento in contrarium formato, videlicet, quod iuri de futuro possit renunciari.

97 Nam inquit, regulam illam procedere in iure de futuro, quod spe considerabili competit de præsenti, ex causa de præterito: Secus si non adesset causa considerabilis de præsenti. Quia si tunc sumus in iure omninò de futuro, id neque pacto remitti potest. *l. 1. §. quod ait, quorum bon. l. nec nos. de cap. & postl. reuers. dd. in l. 1. & vlt. C. de pact. Quibus addo tex. in l. si ita scriptum. §. si sub conditione. de leg. 1.* Quod enim quis non habet, repudiare nequit. *l. is potest. vbi Bart. de acquir. hær. & sequitur Decian. resp. 104. nu. 14. vol.* 3. Nam vt inquit Socin. Renunciatio est priuatio. Priuatio autem præsupponit habitum *l. decem. de verbor. obl. c. ad dissoluendum. de despons. impub.*

Quantum enim ad hanc solutionem attinet, negari non potest, quia ius competens mulieri ex statuto quod per dispositionem mariti immutari non possit, dicatur competere spe probabili *Tex. est in d. l. 1. C. de pactis.* Pariter etiam dicendum videtur de iure quod filiae ratione legitimae competit. Et illa spes probabilis dicitur quae in contractum potest deduci. *d. l. fin. Curt. in d. l fin. num. 66.*

Quo casu potest id remitti per consensum partis, & renunciationem alia parte praesente. Nam tunc dicitur habere vim pacti *l. tale pactum. de pact. Bart. in l. 1. C. de pactis. quod sequitur Alex. ib. & Curt. num. 3. & communiter Dd. per l. is qui patitur ff. mandat.* Nam data praesentia partis resultat ex tacita mente obligatio ad non petendum d. l. tale pactum, quod etiam procedit quoad ius de futuro *Curt. in d. l. fin. num. 39.* Et contrarium in hoc casu tenet idem Socin. *in cons. 114. viso testamento D. Miniana num. 6. vol. 1.* Et verba quidem ad futura non referuntur, quoties plura iura competunt. *c. constitutus. ext. de rest. in integr.* Vbi filius quamuis consenserit alienationi per patrem factae, admittitur tamen ad praesentandum tanquam agnatus consensu non obstante. Nam satis est vt consensus & remissio siue renunciatio cum sit odiosa, in vno casu verificetur, & vltra eum non extendatur. *Dd. in l postquam liti. de pact. Paris. cons. 110. num. 96. vol. 1. Hyppol. Rimin. cons. 71. illustris & magnificus nu. 26. vol. 1.* 9

Sed in nostro casu vxor nulla alia de causa adhibita est, quam ne propter consensum accommodatum iudicium mariti impugnare possit, propter ius siue spem successionis ex statuto competentem, quod cum adhuc

incertum

incertum sit, illud remittere, & per consensum sibi præiudicare poterit. Nam qui actui consentit, non potest
99 ei contrauenire. Interim tamen non obligatur de suo præstare. *Alex. cons. 131. Corn. cons. 22. & cons. 144. num. 11. lib. 3 & cons. 34. numer. 19.* Non potest autem dici quod mulier de suo aliquid det, cum ei ius nondum competat, prout supra ostensum fuit. Nec damnum pa-
100 ti dicitur qui lucrum ita perdit vt ad eum reuertatur, à quo procedit. *gl. in l. si ita stipulatio facta fuerit. vbi Bar. & alij, præsertim Ias. de verbor. oblig. Tiraq. in repet. l. si vnquam in verbo donatione largitus, nu. 192. C. de reuoc. donat. & supra ex l. Proculus. de damn. inf. quod. respon-sum fuit.*

Itaque Socinus sentiens solutionem hanc non transire absque dubio, tertio modo respondet, quia, inquit, præsupposito quod hic consensus habeat vim pa-
101 cti: attamen inquit per pactum simplex à filio cum patre initum, non tollitur supplementum legitimæ. *Dd. in l. si quando §. illud. C. de inoff. testam. Bald. in Auth. si qua mulier C. de sacros. Eccles. & in auth. quod locum. C. de collat.*

Concedit tamen si specialiter super legitima fuerit conuentum, quod renunciatio valeat. Itaque concludit, licet consensus filiæ matri accommodatus habeat vim renunciationis & pacti: quod tamen sibi non præiudicet in petitione supplementi legitimæ, nisi hoc sit expressum.

Quod adeo verum existimat, vt filia etiamsi agnitione relicti testamentum approbauerit, nihilominus ad supplementum legitimæ agere possit, atque ita per

simplicem agnitionem iudicij defuncti in supplemento sibi non praeiudicet *d.l.si quando §. generaliter. Bald. in l. de his. de transact.* Neque enim qui supplementum legi- 102
mae petit, dicitur venire contra testamentum defuncti, sed potius ad sustinendum & conseruandum *Bald. in l. hac edictali. C. de secund. nup. Salyc. in l. scimus. C. de inoff. testam. gl. Cast. in d.l. si quando. §. illud. ff. de inoff. test. nu. 1. & Ias. num. 3.*

Et communis est Dd. Conclusio, quod in generali renunciatione siue pacto, non censeatur renunciatum 103
legitimae. Itaque Guilel. de Cun. *in l. de his. de trans.* infert, quod si frater assignet sorori fundum, pro sua parte, & soror dicat se contentam, & promittat nihil amplius petere, nihilominus petere possit supplementum legitimae, nisi specialiter renunciauerit, atque ad hoc allegat notata per Dd. *in l. si quando § & generaliter C. de inoff. testam.* Cuius rei ratio affertur, quod generaliter renuncians non censetur aliquo modo cogitasse de legitima. *Mar. Socin. cons. 50. n. 18. vol. 2. Et sequitur Abb. Bald. & reliqui tex. est in §. caeterum in auth. vt cum de appell. cog. gl. in clem. 1. in verb. specialiter de iudic. vbi etiam Ioan. ab Imola Dd. in l. 3. C. de impub. & ali. sub. Cast cons. 132. incip. Licet ista. Hyppol. Rim. cons. 85. num. 14. vol. 1. & cons. 166. num. 4. vol. 2. Bursat. cons. 32. num. 49. & cons. 102. Panzirol. cons. 105. n. 27. vol. 1. Mandel. cons. 66. num. 4. Schurf. cons. 96. num. 1. cent. 1. Bertrand. cons. 116. & cons. 28. num. 6. vol. 2. Socin. Iun. cons. 122. num. 22. vol. 1. Berous cons. 49. nu. 30. vol. 1. Et Curtius senior cons. 76. Dominus Ludouicus Rotharius:* ex communi ibi decidit, quod filius per consensum patri testanti accommodatum. etsi iuramentum accedat, sibi non praeiudicet, neque in legiti-

ma.

ma, neque in Trebellianica, ex hac ratione quod lex requirat specialem renunciationem in legitima, est tex. in *l. si quando §. & generaliter C. de inoff. testam. ibi Bald. Salyc. & omnes. In quarta adducitur auth. sed cum testator. C. ad l. Falcid. Et sequitur Stephan. Bertrand. in cons. 28. ad maiorem euidentiam, nu. 6. vol. 1. parte. 2.*

Cæterum quo ad hanc Conclusionem Socin. Nempe ad hoc, vt à legitima tota vel à parte filius excludatur requiri specialem renunciationem, diligenter aduertendum est. Nam etsi conclusionem hanc in se veram esse admittamus: Attamen quæstioni à Socino pro-
104 positæ non rectè accommodatur. Nam filius, neque in totum neque in parte neque expressè neque tacitè patri de legitima renunciationem facere potest, non minus ac si renunciaret hæreditati viuentis *l. qui superstitis de acquir. hær.* vel pactum iniret de non succedendo, quod de iure improbatur. *l. 1. §. si parens. si quis à parente manumiss. l. pactum quod dotali C. de pact. Dd. in l. si quando C. de inoff. testam. præsertim Cyn. in fi. num. 2. Aret. Salic. num. 5. Cast. num. 1. C. 2. de pact. in 6.* Quod adeo verum esse existimatur, vt etsi post mortem patris filius agnouerit voluntatem defuncti acceptatione relictorum: Nihilominus tamen in legitima sibi non noceat, vt proinde ad supplementum agere possit. *l. si quando §. generaliter. C. de inoff. test. vbi Dd. Bald. in l. de his C. de transact. Fernand. Vasq. in rep. l. quoniam in prioribus C. de inoff. testam. §. X. lib. 1. num. 552.*

Itaque hoc in casu specialis renunciatio considerari non potest respectu parentis, sed tum demum valida est, si facta sit hæredibus, fratribus, vel alicui tertiæ personæ, patre consentiente, *prout ex d. §. illud & ex. Bart. summario*

mario liquet, & *sequuntur Bald. Salyc. Aret. Cyn. ibi.* & *Fernand. Vasq. in prædicto loco. Socin. iun. conf. 50. num. 6. vol. 2.* Nec huic decisioni obstat, quod filius consensu possit sibi in exhæredatione & præteritione præiudicare: Multo magis in legitima. Quam rationem dubitandi Socin. *in d. conf. 230* à se motam relinquit indissolutam, quemadmodum & non refragatur, quod de pacto de non succedendo à iure improbato deductum fuit *d. l. pactum quod dotali. C. de pactis* & *C. de collat.* Nam respondet *Dec. in d. l. posthumo, C. de Bon. poss. cont. tab. numer. 10.*

Quod hoc permittatur propter tex. *in d. l. non putauit. §. si quis sua manu. C. de Bon. poss. cont. tab.* Ideoque valet pactum de non succedendo approbatum à lege. Et ita etiam respondet Socin. Iun. *conf. 50. viso elegantiss. Consilio D. Camilli Buzij nu. 6. vol. 2.* Ex quo apparet *Ioan. Cephal. in conf. 153. Magnificus Dom. Brandel. sius de Trotis num. 84.* ab ista impugnatione non recte Socin. saluare, dum existimat eum loqui, quando filiæ consensus interuenit ex interuallo post testamentum, non autem in ipso actu testandi, prout requiritur ad hoc vt consensus operetur, allegans ad hoc tex. *in d. §. si quis sua manu, l. Non putauit de bon. poss. conten. tab. iuncto. §. 1. eiusdem l. Ias. not. in l. si à primo de lib. & posth. per text. in l. si quando. §. illud. C. de inoff. testam. & in Auth. licet. C. de liber. prater. Castr. in l. Cum antea. C. de arb. t. Imola in l. filio prater. de iniust. nupt. & irrito facto testam. Alex. in l si quis posthumos. §. 1. de lib. & posth.* Nam cum in illa à Socin. proposita facti specie nusquam appareat, filium ex post facto testamento consensisse, sed simpliciter dicatur, quod filia matri ita testanti ibi consenserat, & contrarium

colligatur

colligatur ex Responsionibus ab ipsomet Socin. allatis, saluatio hæc ad hoc propositum parum facit.

Tandem non refragatur quod lucrum statutarium loco dotis censeatur esse subrogatum, Vt quemadmodum mulier non possit consentire in præiudicium dotis, & sic lucri dotis causa quæsiti, ita nec in damnum lucri statutarij. Nam mulier vigore constitutionis electionem habet, vtrum dote & bonis illatis contenta esse velit, an verò lucro statutario perfrui. Vnde cum per consensum in bonis sibi acquisitis non præiudicet, nihil est quod de subrogatione & lucro eius in proposito solliciti simus, cum quantum ad lucrum statutarium attinet, ratio eius quod de iure quærendo diximus etiamnum secundum constitutiones Electorales vigeat.

Quibus itaque sic sublatis, remanet communis Conclus. Bar. quod ea solennitas non requiratur in remissione iuris in re, cuius plenum dominium quis non habet per consensum præstita, quæ requireretur si res pleno iure ad eum spectaret, & per consequens vxor marito testanti consentire poterit, vt minus consequatur, quam ei ex statuto sit debitum, idque præsertim quando consensus ad commodum liberorum vergit. Et in hanc sententiam sæpius pronunciatum esse memini.



QVÆSTIO

QVÆSTIO VI.

Vtrum in Testamento in scriptis, à patre inter Liberos condito, vxori legari possit, nullis interuenientibus testibus?

SVMMARIA.

1. *Testamentum inter liberos dicitur in quo liberi hæredes instituuntur, licet extranei legata accipiant. & n. 31.*
2. *Vxori in testamento inter liberos fideicommissum relinqui posse, argumentis probatur: auctoritates recensentur. n. 32. contrarium firmatur. nu. 33. cum seqq. idq; tenentes ponuntur. n. 39. respondetur ad argumenta prioris opinionis. n. 40. cum seqq.*
3. *Testamento inter liberos persona etiam extranea sed valdè dilecta relinqui potest. Declaratur. n. 40. L. in testamento. De fideic. lib. explicatur. & n. 40. & 52.*
4. *Voluntas etiam minus solennis valet, quando relinquitur aliquid personæ à testatore valdè dilectæ. declaratur. n. 65. cum seq. & n. 67. Licet non sit coniuncta sanguine. n. 5. contra n. 52. & n. 68.*
5. *Amicitia magna idem operatur quod coniunctio sanguinis.*
6. *Vxor cum marito est vna caro vnum corpus & vna anima, & dicitur socia diuina & humana domus. n. 7. & de familia viri ac domestica. n. 8.*
9. *Matris voluntati resistentes liberi, dicuntur iura pietatis violare.*
10. *Conscientia obligat hæredem ad præstandum fideicommissum*

missum etiam ex testamento imperfecto. & n. 12. Declaratur. n. 75. cum seqq.

11. *Testamentum imperfectum inducit obligationem naturalem de iure gentium. contra. n. 73. vbi declaratur & n. 74.*

13. *Solennitas à lege requisita in foro conscientiæ non attenditur. declaratur. n. 75. cum seqq.*

14. *Certum nulla probatione indiget.*

15. *Testes non requiruntur in testamento militis, de quo aliàs constat.*

16. *Aequitas quod suadet sequendum est, remota omni iuris subtilitate.*

17. *Hæres tenetur iuramento manifestare fideicommissum sine testibus relictum.*

18. *Legatum piæ causæ adscriptum in testamento sine testibus, valet & debetur, dummodo manu propria testatoris scriptum sit. n. 19.*

20. *Piæ causæ magis fauetur quam liberis excepta legitima: & circa relicta piæ causæ magis inspicitur ius poli quam fori. nu. 21. & sufficit officium iudicis & mera æquitas. n. 22.*

21. *Pia testatoris vota executioni mandari debent etiam nullo petente.*

24. *Legatum pro sepulchro construendo est pium.*

25. *Miserabilium personarum causa æquiparatur causæ piæ & est valdè priuilegiata.*

26. *Legata miserabilibus personis non patiuntur Falcidiam.*

27. *Pia causa coram duobus testibus instituta, legata & fideicommissa debentur etiam extraneis.*

28. Actus inualidus quando sustinetur propter personam priuilegiatam, is prodest etiam personæ non priuilegiatæ. Vnionis ratione quis consequitur aliquid quod alias non consequeretur.

29. Actus semper in dubio ita interpretandus est ut potius valeat quam pereat.

30. Testamentum in dubio iudicandum est validum.

33. Legata & fideicommissa ex testamento minus solenni peti non possunt, quamuis ex causa fauorabili sint relicta. & n. 53. quamuis quinq; testes adfuerint. n. 54. nisi adiecta sit clausula codicillaris. num. 55. aut succedentib. ab intestato legatorum præstatio iniuncta. num. 56.

34. Testamentum inter liberos validum, non valet quo ad personam extraneam admixtam.

35. Lex quando dicatur annullare ipso iure.

36. Extranea persona quot modis in iure dicatur.

37. Sui diuersis respectibus qui dicantur.

38. Tutor in testamento imperfecto inter liberos dari non potest.

40. Partem debiti vel oneris agnoscens, quatenus reliquam approbare censeatur. cum seqq.

41. Priuilegium habens non præiudicat sibi per vnicum actum contrarium, maximè quando est successiuum.

42. Actus taciti non ita extenduntur, nec ita præiudicant vt expressi.

43. L. si ita scriptum. De man. test. declaratur.

44. Conditione deficiente actus ne naturalem quidem obligationem producit.

45. Legatum facilius minuitur quam in totum tollitur.

L. quod

L. quod bonis. §. non idcirco. Ad L. Falcid. declaratur.

46. *Testator minus videtur grauare heredem quam possibile est.*

47. *Legatum vnum agnoscens & soluens heres, non continuo censetur omnia agnouisse: quod etiam in legato annuo procedit. vbi declar. l. non dubium. C. de testam. explicatur.*

48. *Multa rectè soluuntur quæ non legitimè exiguntur.*

49. *Debere verbum necessitatem importat.*

50. *Consilium non necessitat.*

51. *Pietatis intuitu obligatio nonnunquam inducitur.*

57. *Legata quibus modis in venientib. ab intestato censeantur repetita.*

58. *L. cum pater §. filius matrem. De leg 2. explicatur cum seq.*

59. *Iuramentum inducit clausulam codicillarem. & n. 64. item mandatum vt heres legata sub iuramento prastet. n. 62.*

60. *Ratio in lege expressa potissimum attendenda, quæ cum est generalis, lex quoque generaliter intelligi debet.*

61. *Clausula codicillaris etiam tacitè ex præsumta testatoris mente inducitur. Vt quando de enixa eius voluntate apparet. n. 63. aut magna eius affectio erga personam conspicitur. n. 66. declaratur. n. 69. item fauore piæ causæ. n. 72.*

70. *Pietas sola nisi legis accedat auctoritas non efficit vt quis validè obligetur.*

71. *Regula standum donec de contraria dispositione constet.*

74. *Obligatio naturalis duplex secundum Bald.*

75. *Leges politicæ à Deo sunt approbatæ, & in foro animæ seruandæ, & n. 80.*
76. *Statuta laicorum obseruanda sunt etiam in foro conscientiæ. Denunciatio Euangelica quando locum habeat.*
77. *Negatiua natura est negare actum & potentiam.*
78. *Testamentum cuius solennitates deficiunt falsum præsumitur.*
79. *Falsitatis suspicio pro falsitate habetur nisi contrarium euidenter probetur.*

VT A DIVERTICVLO PRAECEDENTIS quæstionis ad materiam testamenti inter liberos redeamus, præcognitis ijs quæ superius tradidimus dispiciendum nunc est, vtrum legatum vel fideicommissum, in Testamento patris, in scriptis condito, nullis interuenientibus testibus, vxori factum, de iure subsistat.

Nam & illud Testamentum, rectè inter liberos factum afferitur, quando solum ipsi liberi instituuntur, licet alij legatis cohonestentur. *Cephal. consf. 72. numer. 15. Suarez thesaur. com. op. in verb. testamentum. num. 91.* Et quia in hac quæstione, in diuersas itum est sententias, quibusdam existimantibus, vxori legatum vel fideicommissum hoc casu deberi, quibusdam verò id negantibus: Igitur diligentius, in hac opinionum diuersitate, de veritate inquiramus. 1

Pro opinione itaque affirmatiua primò in medium afferri potest; *text. in l. in testamento ff. de fideicom. libert.* In qua facti specie, pater in testamento imperfecto inter liberos, alumnæ suæ libertatem & fideicommissa dederat. 2

rat. Cum autem à liberis post mortem patris alumna manumissa esset, & in controuersiam vocaretur; an libertas & fideicommissa deberentur? Interlocutus fuit Imperator & pronunciauit, alumnam rectè manumissam, & fideicommissa præstanda: Rationem addens, quod etsi nihil pater ab intestato petijsset, pios tamen filios debuisse manumittere, eam, quam pater dilexit. Ex quo textu generalis extruitur doctrina, quod etsi in *d. §. ex imperfecto.* traditum sit, non valere relictum extraneæ personæ, in testamento imperfecto inter liberos: Illud
3 tamen non procedat, si pater legasset personæ, valdè dilectæ. *Prout gl. asserit in d.l. in testamento. In verbo debuisse. & in l. eam quam. C. de fideicom. in verbo traduntur*, *quam ibi sequuntur DD. & notat Matthes. notab. 41. inquiens*: Nota mirabilem doctrinam, quod quælibet vltima vo-
4 luntas minus solennis, in qua testator reliquit aliquid coniunctæ personæ, vel quam multum diligebat, valeat & producat actionem, non secus ac si esset solennis. Atque hoc diligenter notandum exclamat, cum, vt ipse inquit, hoc pauci scholares sciant. *Et Ias. in l. non dubium, C. de testam. nu. 6. asserit*, quod affectio id efficiat, vt ex testamento non solenni, quæcunque legata debeantur. Et sic dicit notare *gl. in d. l. in testamento. & omnes DD.* Nec hoc solum inter coniunctos sanguine obtinere asseruit,
5 sed etiam in eos, qui magna inter se amicitia sunt implicati. Amicitia enim magna idem operatur, quod coniunctio sanguinis. *l. cum aliegas. C. de Cons. neg. lib. 12. gl. in c. 2. de testam. in 6. gl. in c. requisisti de testam. ex. Cyn. Salyc. Alex. Ias. in l. exigendi. de procur. Ioh. andr. in c. fin. de postul. Cyn. in l. inuitus. de procurat. & facit text. in l. 2. in verbo amici. qui pet. tut.*

Si itaque ex testamento imperfecto inter liberos legatum debetur, sanguine coniuncto, amico, & personæ dilectæ; quantò magis hoc vxori debebitur, quæ cum 6
marito est vna caro, vnum corpus, & vna anima. *Gen. cap. 2.* Os nunc ex ossibus meis, & caro nunc de carne mea. *c. admonere. c. debitum. de bigam. c. gaudemus. de diuort. l. rei iudicatæ. solut. matrim. l. manifestissimi. C. de furt. Petr. de Anchor. cons. 339. Fort. Garcia. in tract. de vltimo fin. vtriusq. iur. nu. 194. Tiraquel. de legib. connubial. l. 8. nu. 12.*

Testantur etiam sacræ literæ, quod tantus sit amor mariti in vxorem, vt propterea patrem, & matrem sit relicturus, & vxori suæ adhæsurus. Erunt enim duo in carne vna. *Paulus cap. pen. ad Ephes. & cap. 7. ad Corinth. c. Agathossa. 21. quæst. 2. c. Martinus. de cognat. spirit.* Sic & vxor dicitur socia diuinæ & humanæ domus. *l. aduersus. C. de crim. expil. hæred. & text. in l. 1.* 7
rer. amotar. dicit; Quia societas vitæ quodammodo eam dominam facit. Pariter & de familia viri esse fertur. *l. quicunq. C. de re milit. lib. 12. vbi Bart. & l. pen.* 8
§. Iulianus. vbi Albert. quod fals. tut. auctor. Et domestica *l. si mulieri. quib. mod. vsusfr. amitt. Bagarot. in tract. de reprobat. test. num. 25.*

Quod & ipsum ex definitione matrimonij perspicuum fit. Est enim coniunctio maris & fœminæ indiuiduam vitæ consuetudinem continens, diuini & humani iuris communicatio. *Vt instit. de patr. pot. in pr. L. 1. de ritu nupt. c. 1. 29. Quæst. 1. c. illud. de præsumt. d. l. 1. rer. amot. Neuizan. in sylua. nupt.*

nupt. libr. 3. Simon de Pratis. conf. 113. numer. 7.

Cum igitur tantus amor, tanta coniunctio sit, inter virum & vxorem, vt non immeritò vna caro, vnum corpus, & vna anima dicantur: extra sanè controuersiam erit, dilectissimam viro vxoris esse personam.

Quinimò si pietas libererum ab Imperatore, *in d. l. in testamento;* considerata, efficiat, vt relictum alumnæ testatoris, in testamento imperfecto debeatur: quanto magis hoc constituendum erit, in persona matris, cum hic duplex pietatis consideratio versetur, nempè, quam
9 tùm patri, tùm etiam matri liberi debeant. Quippe voluntati matris liberi resistentes, dicuntur iura pietatis violare. *L. contra voluntatem. C. de Testam. man.*

Quapropter liberis permittendum minimè erit, vt voluntati parentum contra officium pietatis repugnent. Quam pietatis rationem ad obligationem inducendam Legislatores vt plurimum fuerunt secuti. *l. nam etsi parentibus. de inoff. testament. l. si quis liberis. §. à milite. de lib. ag.* Quod ipsum conuenit cum ratione supra adducta, cur scilicet priuilegium hoc parentibus sit indultum, nempè propter reuerentiam, & obedientiam, quam liberi parentibus debent, quod hic potissimum dicendum cum reuerentia hinc inde sit considerabilis.

Quibus accedat, quod non solum ex scriptura parentis, & pietatis inspectione, sed & conscientiæ ratione, ad legatum

gatum præstandum, liberi videantur deuincti. per *text. in l. 2. C. de fidei c. dum ibi inquit:* Nam si hæredes comperta voluntate defuncti, fideicommissum inutiliter relictum præstant, videntur ex conscientia relicti fideicommissi, defuncti voluntati satisfecisse. Quæ conscientia potissimum consideratur, si respectum habeamus ad ius gentium, quo iure ex testamento imperfecto oritur 11
naturalis obligatio. *gl. & DD. in l. 1. ff. de condict. indeb. & in l. cum quis. C. de iur. & fact. ignor. Vbi Alber. & Ias. dicunt,* hanc opinionem esse communem. *Et notat Paul. de Castr. in l. 2. C. de fideicom. & Iul. Clar. in §. testamento. quæst. 90 in pr. l. fin. de reb. cor. qui sub tut. l. cuius per error. de regul. iur. probatur in l. fideicommissum. de condict. indeb. l. fin. C. ad l. Falcid. Bart. in d. l. in testamento. de fideicom. libert. DD. in l. nemo potest. de leg. 1. Corne. cons. 261. num. 4 vol. 1. & cons. 278 num. 1. vol. & cons. 137. num. 3. vol. 2.* Quandoquidem is natura debere dicitur, quem iure gentium dare oportet. *l. cum amplius. §. is natura debet. de reg. iur.*

Atque ex hac obligatione Canonistæ inferunt, 12
hæredem in foro poli & conscientiæ, teneri ad executionem voluntatis testatoris, circa legata, fideicommissa, & alia in testamento scripta, si de ea hæres scientiam & notitiam habeat. Quia quando lex ciuilis requirit ali 13
quam solennitatem, ea non attenditur in foro conscientiæ. *c. 1. de in integr. restit. c. relatum. ex. de testam. Ripa in d. l. nemo potest. num. 97. Bart. in constit. ad reprimendam. in verbo, denunciationem. Abb. in c. plerique. de immun. Eccles.* Quod si hoc in testamento ab extraneo facto locum habebit, vbi ius ciuile actui resistit: certè in casu propositæ quæstionis, cum agatur de testamento paterno inter

liberos,

liberos, in quo solennitates iuris ciuilis sunt remissæ, & reditus factus ad ius gentium, multò magis id obtinebit. *DD.d.l.fin. C fam. ercisc.* Igitur nihil morabitur, quin dicamus filium ad legata & fideicommissa matri ad scripta omnino teneri, cum ad hoc iure gentium sit obligatus, lege ciuili id approbante. *d. l. in testamento. de fidei-com. libert.* Nec etiam de iure gentium requiruntur testes. Sufficit enim quod ex scriptura patris, quæ liberis nota est, & quam sine calumnia negare non possunt, de eius voluntate constet. Cum igitur per agnitionem scripturæ parentis, voluntas testatoris sit satis clara ac ma-
14 nifesta, aliorum testimonio non indigebit. Quod enim certum est, nullam probationem exigit. *l. fin. C. de fidei-com. Iacob. de Beluis. in Auth. de testam. imperfect. Barbat. cons. 58.* Quod & in testamento militis firmat Corneus,
15 vt quando constat de testamento militis, nulli requirantur testes *Corne. cons. 215. vol. 2. num. 10.* Hanc etiam sententiam æquitas naturalis confirmat, qua consanguineis & personis valdè dilectis, vtputa liberis, parentibus, vxori, nurui, legata, & fideicommissa relicta præstanda sunt, quamuis à filio præterito, iudicium patris rescindatur. *Prout est text. express. in l. 1. ff. de leg. præstand.* Ex qua æquitatis ratione, idem & in nostro casu statuen-
16 dum erit. Nam æquitate aliquid suadente, id sequendum erit, remotis omnibus iurium subtilitatibus. *l. si seruum. §. sequitur. de verb. oblig.*

Quin potius eiusmodi legata & fideicommissa,
17 sub fide hæredis relicta, omnimodo præstanda sunt, quamuis testibus voluntas probari nequeat, dummodo hæres habeat eius rei noticiam & scientiam, cum æquitatis intuitu obligatio nascatur. *l. fin. C. de fideicom. §. fin.*

 instit.

instit. de fideicom. hæred. Et tenetur hæres, sub sacramento religionis manifestare veritatem, quid testator fidei ipsius commiserit, & à se restitui rogauerit, Vt vel inde satis conspicuum fiat, testium interuentum, in legatis & fideicommissis, adeò necessarium non esse: & quod huic consequens est, ex testamento imperfecto relicta deberi, ac validè peti posse. Quod eò magis in testamento paterno dicendum erit.

Secundò adducitur: Nam legatum piæ caussæ adscriptum, etiamsi nulli testes dispositioni adhibiti fuerint, valet, & relictum exigitur. *Bart. Ioan. ab Imol. Aret. & reliqui DD. in l si is qui. de testam.* Et huius opin. auctor fuit *Dyn. in l. Lucius. de milit. testam. Bart. in l. fideicommissa. §. 1. de leg. 3. & in d l. in testamento. Corne. in Auth. quod sine. C. de testam. Alex. in d. l. ex imperfecto. Aret. in præcitato loco, communem esse asserit. Viuius in commun. opin. in verbo testamentum pariter, & Dec. in cons. 159. Casus qui proponitur. num. 3. & consil. 420. in duobus dubijs. num. 2. Boer. Decis. 93. num. 16. & Decis. 240. num. 5. Alex. cons. 41. num. 5. vol. 1. & cons. 105. vol. 4. Ias. cons. 155. Zas. cons. 6. num. 25. vol. 1. Petr. ac Anchor. cons. 144. num. 2. Corn. cons. 215. numer. 4. vol. 2. Guido Papa Decis. 200. Etmardus Sauuerij. numer. 6. Ruin. cons. 71. num. 21. vers. non obstat. vol. 3.* Dummodo manu propria testatoris scriptum fuisset. *Michael Graff. lib. 2. com. opin. capit. 4. q. 31. Capr. reg. 104. num. 7. Vasqui. lib. 3. de success. creat. progress. & resolut. §. 22. limit. 12. num. 2. Carol. Ruin. cons. 71. num. 13. & 21. vol. 3. Rota decis. 1. & 4. de testam. Francisc. Bursat. cons. 47. num. 9. & cons. 226. num. 6. vol. 1.*

Margin numbers: 18 (beside "Secundò adducitur"), 19 (beside "Dummodo manu propria").

Atque

Atque hæc opinio fundatur ex eo, quod supra dictum est, scripturam patris inter liberos validam esse, etsi nulli testes interuenerint. *d. Auth. quod sine.* Ideoque idem quoque obtinere existimant in dispositione ad pias caussas, cum à pari procedant. *Alex. cons.* 4. *vol.* 7. Et habetur monasterium filij loco. *in Auth. de sanct. Episc. §. sed hoc de præsenti. gl. in l. si ita quis. §. ea lege. de verb. oblig. Bart. in l. habet. C. de sacro. Eccles. Aymon. Crauetta cons. 152. circa testamentum. num. 1.*

20 Quinimò plus fauetur piæ caussæ, quam liberis, quando non agitur de legitima liberis iure naturæ debita. *Felin. in c. in præsentia. de probat. Iul. Clar. lib. 3. sentent. in § testamentum. quæst. 6. vers. 5. & in quæst. 8. vers. fin. Fernand. Vasq. lib. 3. de success. creat. progress. & resol. §. 22. limit. 12. num. 17.*

21 In relictis enim ad pias caussas, magis æquitas, & ius poli inspicitur, quam rigor iuris ciuilis. *c. cum esses. c. relatum. c. filius. de testam. Bart. in l. habet. C de sacros. Eccles. Ideoq; inquit Bald. in l. consulta. C. de testam.* Quod nullus casus euenire possit, de mero rigore iuris ciuilis, qui executionem relicti ad pias caussas impediat. *per tex.*
22 *in c. nos quidem. ex. de testam.* Cum pro talibus relictis officium iudicis, & mera æquitas sufficiat. *allegat l. hereditas. ff. de petit. hered. & l. quæsitum.* puto eum voluisse allegare *l. Quintus. §. Pomponius. de ann. leg.* Atque loquuntur illa iura de voluntate defuncti, qua mandauit, vt sibi monumentum construeretur. Et dicit textus. *in d. l. hereditas.* Quod voluntas sit seruanda. Nam licet stricto iure. nulla teneantur actione hæredes ad monumentum faciendum, tamen principali vel pontificiali autoritate compelluntur ad obsequium supremæ voluntatis.

Angel. etiam *in d. l. hæreditas* per illum textum tradit, quod omnia vota testatoris pia, possunt executioni mandari, etiam nullo petente. *l. si quis ad declarandam. l. nulli. C. de Episcop. & Cler. & Spec. in tit. de testam. §. in primis. vers. pone nullus.* Præterea legatum factum pro sepulchro construendo, cum sit ornamentum Ecclesiæ, dicitur pium. *Angel. in l. 1. §. impensa. ad l. Falcid.* Quinimò debetur, etiamsi testator decessit excommunicatus. *Bald. in l. 1. C. de his quæ pœn. nom.* 23 24

Caussa autem miserabilium personarum æquiparatur caussæ piæ, pro ut sunt viduæ, pupilli, infirmi, peregrini. *l. 1. & ibi Bart. quando Imper. inter pup. & vid. c. ex parte. de foro compet.* Qui textus loquitur in Regina Angliæ, tanquam persona miserabili. *Decian. cons. 1. nu. 48. vol. 3.* Hæ enim personæ in pluribus præ cæteris prærogatiua gaudent. *l. orphanotrophos. l. si quis ad declinandum. de Episc. & Cler.* Et quod eiusmodi legata sint pia, *tradit Specul. in §. 13. nu. 62. de instrum. edit. Aret. cons. 1 2. num. 3.* Ideoque non patiuntur detractionem Falcidiæ, *l. similes. ad l. Falcid. vbi Roman. & notat Bart. in d. l. Quintus.* pro fratrib. minor. Quod etsi relictum non possent petere iure actionis, tamen hæredem compellere officio iudicis possint. Quæ autem officio iudicis debentur, non sunt in obligatione. *l. qui per collusionem. 49. §. fin. de act. emt. vbi Bald. Facit l. Meuia. de manum. testam. c. nos quidem. c. si hæredes. c. tua nobis. ext. de testam.* Igitur etiam in legato, de quo hîc in proposito agitur, tam exacta & stricta legum obseruatio non erit exigenda. 25 26

Tertio, quibus rationibus constituitur, vt in testamento, in quo pia caussa, coram duob. testibus, hæres est instituta, legata & fideicommissa extraneis siue laicis 27

data

data subsistant: ijsdem quoque efficitur, vt legata & fideicommissa, in testamento inter liberos vxori data, valeant. Quarum hæ potissimum afferuntur, videlicet, quod subsistente institutione, quod est caput & principale ipsius testamenti, etiam id subsistere debeat, quod ei accedit. Deinde absurdum esse, testamentum pro parte valere, pro parte non.

Et denique quod contrarium non reperiatur dispositum. *DD. in l. 1. C. de sacr. Eccles. Salyc. in Auth. Cassa. eod. tit. nu. 7. Anton. de Butr. in c. quod Clericus. de foro compet. Ias. in §. ex imperfecto. nu. 10. C. de testam. Didac. in c. relatum. ex. de testam. Alex. cons. 41. & cons. 141. vol. 1. & cons. 105. nu. 14. vol. 4. & cons. 177. lib. 2. Ruin. cons. 1. numer. 12. vol. 2. Socin. cons. 9. lib. 3. Corne. cons. 278. lib. 1. Ceph. cons. 72. nu. 17. vol. 1.* Atque hæc conclusio, quod legata Laicis relicta, conseruentur in testamento, vbi caussa pia est instituta, communiter est recepta. Quemadmodum testatur *Crotus in l. re coniuncti. nu. 160. de leg. 3. Gulielm. Bened. in c. Rainutius in 1. parte. num. 69. Ias. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. nu. 10. C. de testam.* Vbi inquit, quod ab hac sententia non inuenerit aliquem discrepantem, allegans ad hoc Alex. *in d. cons. 41. vol. 1. Curt. num. 18.* Et ad hoc propositum facit re-
28 gula; quod quando in aliqua dispositione concurrit persona priuilegiata, cuius fauore actus inualidus sustinetur, tunc etiam personæ non priuilegiatæ prosit priuilegium, vt actus subsistat. *l. 3. de inoff. testam. vbi gl. fin. DD. in l. si emancipati. C. de collat.* Vbi plures casus à Iasone & Decio referuntur, in quibus quis ratione vnionis ex persona alterius quid consequitur, quod ex sua consequi non potuit. *Et ab Alex. ab Imola in cons. 122. viso puncto, & accu-*

vatè pensato vol. 4. num. 17. cum seqq. Et per *Canon. in c. significasti. de for. compet. Fel. in c. 1. de præscript. Aret. cons. 25. Socin. cons. 12. vol. 1. Barbat. cons. 83. vol. 3. Bologn. cons. 33. Hyppol. Mars. in l. de minore. §. in tormentis. de quæst. & in singul. 180. Natta in d. §. ex imperfecto. nu. 85. Mar. Socin. in c. 1. de foro compet. & in l. cum Senatus. de reb. dub. Matthesil. notab. 144. Roman. cons. 265. Ias. in l. Imperium, de iurisd. omn. Iudic. Thom. Fer. caut. 10.*

Quartò: Actus semper in dubio ita interpretandus 29
est, vt potius valeat, quàm vt pereat. *l. quoties in actionibus. de reb. dub. cum similibus allegatis in gl. & per Dec. in l. contrahenda. num. 4. de reg. iur.* Et sic in proposito, vt testamentum, & voluntas testatoris conseruetur potius, quàm vt pereat. In dubio enim pro testamentis iudican-
dum est. *l. si pars. de inoff. testam. c. fin. ex. de re iud. Mat-* 30
thesil. in tract. de elect. vera op. nu. 7. Roma. cons. 179. num. 22. Et in dubio tenenda est opinio, quæ magis fauet vltimæ voluntati. *c. fin. de reg. iur.*

Tandem & vltimò, videtur pro hac sententia casus
expressus *in Auth. quod sine. C. de testam.* Vbi traditur, in te- 31
stamento paterno vel parentis inter liberos manu patris exarato, alijs rectè legari & fideicommitti, & libertatem relinqui. Quæ auth. legitur continuatiuè *cum § ex imperfecto.* Vt exinde satis manifestè colligatur. *d. §.* quo ad legata & fideicommissa extraneis relicta, derogatum esse. Atque hæc opinio auctoritatibus non destituitur. Nam
hoc videtur sensisse *gl. in d. auth. quod sine & ibi etiam Bar.* 32
dum asserit. *§. ex imperfecto.* mutari in duobus. Primum vt requiratur testatoris subscriptio.

Deinde vt possit legari extraneis. Vbi etiam Aretin.

in summario generaliter statuit, quod valeat scriptura testatoris inter filios, sine solennitate, etiam quoad legata & fideicommissa. Et expressius hanc sententiam firmant *Alberic. Paul. de Castro. Corne. Angel. in d. Auth. quod sine. Item Salyc. in Auth. Cassa. C. de sacros. Eccles. Ioan. Crot. in repet. l. re coniunct. numer. 161. de leg. 3. Ioan. Fab. in d. Auth. quod sine. Iacob. Cuiac. in l. ex hac scriptura. C. de testament. & in Auth. de Testament. imperf. Castr. cons. 93. incip. Viso dicto testamento. vol. 1. numer. 1. & 2. Vbi in hanc sententiam allegat Cyn. Bart. Bald. & alios in d. Auth. quod sine. & Iacob. de Beluiso. Barbat. cons. 88. Corne. cons. 307. Videtur prima facie. numer. 17. vol. 3. & cons. 118. numer. 4. eod. vol. & cons. 215. numer. 5. vol. 2. Riminald. sen. cons. 329. Dubium facere videbatur. nu. 19. vol. 2.*

Et in hanc sententiam inclinare videtur *Didac. Couar. in c. relatum. ex. de Testament. numer. 2. Ceph. cons. 72. num. 17. vol. 1.* Et non ita pridem, Collegium Iuridicum Germaniæ, de iure consultum similiter respondisse memini. Pro contraria tamen sententia affertur
33 primò, vulgata iuris Regula: Quod ex testamento minus solenni, legata & fideicommissa efficaciter exigi non possint. *l. eam quam. C. de fideicom. l. si iure de testament. man. l. si nemo. de Testament. tut. l si quis testamento facto. 83.*

Qui textus loquitur in testamento inter liberos. *ff. de leg. 2.* Quæ quidem Regula adeò firma est, vt etiam procedat in legato alimentorum. *l. 1. C. de fideicom.* Vt nec eorum fauore quid hac in re immutatum esse censeatur.

Et ne

Et ne quidem in legato libertatis. *l.non dubium.§.1. de testam.l.si iure de testam.manum.* Cum tamen vtroque in casu legata reputentur esse pia. *gl.& DD.in d.l.si iure. & d.l.1.C.de fideicom.* Idem quoque obtinet, vt nec Imperatori ex testamento imperfecto quicquam debeatur. *l.ex imperfect.C.de testam.l. ex imperfect. de.leg.* 3. Cum interim tamen Imperator legibus solutus esse dicatur *l. princeps.de LL l.digna vox. C.de LL.*

34 Secundò adducitur, quod etsi testamentum imperfectum inter liberos validum sit, pro vt supra fuit ostensum: Attamen si liberis alia persona mista fuerit, quo ad personam adspersam pro nullo, & inualido habetur. Sic etiam text. *in d.§.ex imperfecto.l. hac consultissima. C. de testam.* Nam ibi voluntas ex imperfecto inter solos liberos tenet, secus quoad personam extraneam, tunc enim pro nullo habetur, & liberis illa portio dicitur accrescere. *Corn.cons.297.nu.3.vol.4.*

Ex quo satis superque intentio huius opinionis fundata esse videtur. Quia cum Lex dispositionem testatoris minus solennem, quoad extraneos annullet, nec sit 35
contenta hac annullatione, sed etiam vlterius procedat, dando modum quid de legatis agendum sit, scilicet vt accrescant. Igitur annullat ipso iure. Argumento eorum, quæ traduntur *in l. 2. iuncta l. statutis. C. de sentent. ex breuic. recit. vbi Salyc. Ias. in l.1. de lib. & posthum. & in l. cunctos populos. de sacros. Trinit. & fid. Cathol. Alex. cons.24. Inspecto processu.lib.3.cum ijs, quæ accumulat Natta cons.287.num.6.vol.2.* Illi ergò, qui contrarium & validitatem actus asseuerat, probatio omninò incumbit, sub extranea autem persona, dubium non est, matrem comprehendi. Nam quamuis aliâs, vario modo persona extra-

36 nea in iure sumatur. Aliquando enim dicitur à notione, siue cognitione, quando quis à iure ciuili est incognitus, vt emancipatus. Aliquando dicitur extraneus à suitate, vt emancipatus dicitur extraneus, quia non refertur inter suos. Aliquando à filiatione. *Bald. in l. si emancipati. C. de collat.* Hic tamen accipitur pro ea persona, quæ non est de liberis, & sic secundum tertium significatum.

Itaque etiam text. *in l. fin. C. fam. ercisc.* simpliciter loquitur, si alia persona mista fuerit, omittens dictionem, extranea, Et in persona mariti tradit. *Hyp. Rimin. cons. 241. num. 17. vol. 3.* Sic etiam videmus, quod ver-
37 bum sui, dupliciter possit accipi, primò respectu agnatorum, & cognatorum, qui non sunt sui, & tunc sui dicuntur liberi, qui sunt in potestate. *§. sui. instit. de hæred. qual. & diff.*

Secundo respectu ad differentiam prorsus extraneorum, & tunc dicuntur sui, Agnati, vsque ad septimum gradum. *gl. in l. si fœmina. C. ad Turpil. text. in l. 1. C. de Annon. ciui. lib. 10. Anchor. l. 1. de constit. Pro vt accipiuntur in l. cum anus. de condit. & demonstr. vbi Bartho. Soc. nu. 3. Felin. in c. de cætero. de testam. Alex. in l. 1. de publ. iudic. & post Butr. in l. 2. de Accus. Aret. in l. 1. C. vnde vir. Castr. cons. 355. part. 1.*

Et ex hoc porro argumento efficitur, tutoris datio-
38 nem in testamento imperfecto, non valere, *per text. in l. qui à patre. de confirm. tut. l. impuberi filio. de admin. tut. gl. in l. 1. de testam. tut.* Quæ gl. communiter à DD. est approbata, *in d. § ex imperfecto.* Et ratio est, quia testamentum imperfectum, quoad extraneam personam, non subsistit; Relinquitur enim officium tutelæ ipsi tutori,

tori, & sic personæ extraneæ. *Bald. in d. §. ex imperfecto. Io:n. Fab. in §. permissum. instit. de tutelis.* Nec refert quod tutoris datio, in fauorem liberorum sit facta, & ideò validam illam existimandam. Nam fauor liberorum non efficit, vt quod legitimè factum non est, in extranei præiudicium redundet. *d l. impuberi.*

Vltimò pro hac opinione est text. clarus, rotundus, & manifestus. *in Auth. de Testam. imperfect.* Nam postquam Imper. ibi disposuerat, de requisitis & solennibus ad validitatem testamenti paterni inter liberos. Deinde quid circa legata, & fideicommissa sit obseruandum, præscribit in hæc verba: Si tamen aut vxori, aut extraneis personis aliquibus, voluerint relinquere legata, aut fideicommissa, aut libertates, & hæc propria descripta manu testatoris dicant, coram testibus, quod omnia, quæ ea dispositione, voluntateque extrema continentur, & ipsi ordine scripserint, & valere velint, & ipsa firma futura, quamuis reliqua, quæ ad testamentum, & solennitatem, veluti testium subscriptio, & subsignatio, requiruntur, obseruata non fuerint. Ex quo textu manifestissimè constat, præter scripturam parentis, si legata vxori, aut extraneæ personæ adscribantur, testes requiri.

Atque hanc opinionem tenuit *gl. & Iacob. de Beluiso in Auth. de testam. imperf. & ibi Ang. Bart. in l. fi-* 39 *deicom. §. 1. de leg. 3. & in l. si is qui. ff. de Testam. Bald. in d. Auth. quod sine. quem sequitur ibi Fulgos. Alex. Ias. & Natta. Franc. Curt. in d. §. ex imperfecto. Alex. cons. 76. num. 2. vol. 3. & cons. 114. vol. 7. num. 3.* Vbi in specie hoc firmat, in legato, vxori relicto. *Et Bursat. cons. 206. num.* 11. *Ruin. cons. 1. vol. 2. numer. 11. Rapha. Cuma. cons.*

conf.113. si testator. Bero. quæst. 36. num.5. in fin. & Hyp. Rim. conf. 241. num.17. vol. 3. Vbi loquitur in matre, quæ reliquerat medietatem vsusfructus marito. *Castr. sibi contrarius. conf.145. in antiquis. Idem tenet Corneus sibi contrarius. conf.53. num. 2. vol.1.* Vbi sine hæsitatione concludit, legata agnatis in testamento inter liberos adscripta, carente solennitate probatoria, non valere, & aliter pronunciantem committere in iura clara. Ab hac quoque sententia non videtur fuisse alienus *Ruin. conf. 71. num. 12. & 21. vol.3. & nouissimè Hartman. Pistor. quæst.1. num.3.* Et apparet ex locis supra allegatis. *Iacob. de Beluiso, & Bald.* malè à Castrensi *in d. conf. 93. vol. 1.* pro contraria sententia fuisse adductos; cum Bald. sequatur opin. Iacob. de Beluis. tenentis, quod testator ibi scripserat testamentum coram testibus; Ideoque valere relictum extraneis personis, cum liberis mixtis. Hanc quoque opinionem tenet Hartman. Hartmanni. *Quæst. Practic. lib.2. de testam. cap. 5.* Et quia hæc opinio innititur textui dilucido, claro & manifesto, ac insuper etiam conuenit cum Regulis iuris ciuilis, & cum traditis in d. §. ex imperfecto: illaque à maiori parte interpp. sit approbata; omninò certè amplectenda erit, nec in consulendo nec in iudicando ab ea recedendum. Quibus sic fixis ac positis, non obstant, quæ paulò ante contra disputando, adductæ fuerunt rationes dubitandi.

Nam quantum attinet ad textum *in d. l. in testamen-*
40 *to.* variæ quidem solutiones afferuntur. Glossa existimat hoc ideò ibi admitti, quod à liberis voluntas parentis sit agnita, atq; inde alumnę libertas pręstita. Quapropter cum ex hac agnitione, ex parte, voluntati defuncti parentis,

liberi satisfecerint, censeatur & reliquam partem dispositionis agnouisse, & sic consequenter etiam ad pecuniarium fideicommissum præstandum obstricti esse. *per text. in l. non dubium. C. de testam. & l. etsi inutiliter. C. de fideicomm. Auth. sed cum testator. ad l. Falcid.* Et quamuis hæc solutio ab interpretibus oppugnetur. *per text. in l. creditor. C. de vsuris.* Vbi creditor tenetur probare stipulationem vsurarum, nec sufficit ex consensu aliquando præstitas esse: *Similiter per text. in l fin. Ne vxor pro marito.* Secundum quem mater, quæ pro filio partem debiti soluit, ad reliquam persoluendam non obligatur. *& l. voluntaria. C. de excusat. tut.* Ex qua colligitur, per actum contrarium priuilegio, minimè quem priuilegium amittere: Attamen iura hæc parum vel nihil ad propositum, & ad gl. solutionem impugnandam, facere videntur. Nam text. *in d l creditor.* loquitur in materia vsurarum, quæ est odiosa.

Ideoque non mirum, cur ibi stricta fiat interpretatio, ne imposterum vsurarum inducatur obligatio, de qua nihil actum conuentumque sit, cum vsuræ non nisi per stipulationem promissæ debeantur. *l. 1. l. quamuis C. de vsur.* Eodem quoque modo respondetur ad text. *in l fin. C. ne vxor pro marit.* Nam in casu illius legis, nulla matris suberat obligatio. Mater enim non tenetur soluere debita pro filio, vt proinde ex gratuita solutione, iniqua obligatio ad reliquam partem exoluendam, extorqueretur. At in casu *d. l. in testamento.* obligatio subest, vt paulo ante dictum fuit, & infra latius prosequemur. Igitur vel ex eo satis apparet, hos inter se esse casus longè diuersos, vt de vno ad alium non rectè inferatur, *l. Papinianus exul. de minor. l. fin. de calum. cum simil.* Ei verò,
cui

cui priuilegium competit, liberum est, an quibusdam in
41 actibus velit eo vti, vel illud negligere. vnde non mirum, per non vsum, quibusdam in actibus, amissionem priuilegij non induci. Quod vel maximè ex hoc manifestum fit. Nam qui est immunis à præstatione onerum, si semel vel pluries onera subeat, vel aliquid soluat, non præiudicat sibi in futurum. *Bart. in l. 2. de priuileg. vetera: Cyn. Salic. in d.l. voluntariè. C. de excusat tut. & in l. falsò de diuers. rescript. Andr. de Barulo in l. 2 C. de his qui spont. mu. publ. lib. 10.* Et est communis conclusio, quibus adde *Bald. in l fin. de constit. vbi Moderni.*

Quo in loco etiam tradunt, quando priuilegium continet effectum successiuum, non tollitur illud per vnum actum contrarium. *Alex. cons. 33 ponderatis. vol. 5. & cons. 193. vol. 2. Abb. & reliqui Canon. in c. cum accessissent. de constit.* Actus enim taciti non ita latè
42 interpretandi sunt, prout expressi, sed eatenus, quatenus se extendunt. Et actus taciti dicuntur, ex quibus tacita voluntas resultat. *l. 1. §. Iulianus. de itin. actuq. priuat. & Bart. in §. hoc interdicto. gl. in c. sapè. de verbor. signif. Castr. cons. 25. incip. super primo dubio. Gozad. cons. 23. num. 1.* Sic electio tacita, quę fit per receptionem pecuniæ in loco, sibi quis non præiudicat in alijs solutionibus
43 sequentibus. *Abb. in c. quoniam ex. de probat.* Præterea contra solutionem glossæ affertur text. *in l. si ita scriptum. de manum. testam.* Quæ oppositio aliquantò difficilior est; quem textum producit *Ias. in d.l. non dubium.* Nam ibi relicta erat Sticho libertas, cum fundo, si Titius triginta annorum esset futurus: Titio ante annum trigesimum mortuo, Sticho quidem libertatem competere, legatum autem non deberi à IC. respondetur. Quod quidem

dem cum hac solutione pugnat, quæ vult vtrumque deberi. Verum hæc obiectio parum me mouet. Nam dispositio testatoris de qua *in d. l. si ita scriptum.* conditionalis est. Conditione autem deficiente nec obligationem, & ne naturalem quidem, multò minus actionem natam esse constat. *l. cum in secundo. de iniust. rupt. test. Bald. in rubr. C. de instit. & substit. sub cond. fact. l. quæcunq. de verb. sign.* 44

Non igitur præter rationem est, quod mero libertatis fauore ibi hoc sit receptum, videlicet, vt mortuo Titio tempus adhuc superesse fingatur. *l. fideicommissaria. C. de fideicom. libert.* Vt altero in casu, fauore libertatis cessante, etiam dispositio cesset. *l. adigere. §. quamuis. de iure patron. l. quod dictum. vbi Bart. de pact. c. cum cessante. de appellat. cum simil.* Sed in *d. l.* in testamento legatum purum erat, non conditionale, atque inde etiam obligatio orta, videlicet ex dispositione testatoris, & insuper accedente consensu hæredis, qui satis declaratur ex agnitione, dum alumnam, secundum voluntatem testatoris manumiserat. At in *d. l. si* ita scriptum deficit & consensus testatoris, deficiente conditione, & consensus hæredis, qui propter defectum conditionis se liberatum esse existimat, nisi per interpretationem legatum libertatis eiusdem fauore sustineatur. Itaque & hæc diuersitatis ratio exigit, vt diuersum ius statuatur. *d. l. Papinianus exuli. de minor.*

Nec etiam obstat gl. solutioni. *text. in l. quod bonis. §. non idcirco. ad l. Falcid.* Nam licet hæres vnum legatum soluerit integrum, nihilominus liberum sibi erit, ab alijs legatis detrahere falcidiam, quia ibi saltem agitur de legato minuendo, quod facilius permittitur, ad fauo- 45

rem

tem hæredis, *gl. in l. si plures. de condit. instit. l. pen. §. 1. iuncto §. illo. C. de necess. ser. her. instit. Ias. in l. non dubium. num. 43. de LL.* quàm si tractaretur de relicto penitus destruendo. Ideoque latior fieri debet interpretatio. Cum hic quæstio sit de legato conseruando, ne actus pereat.
46 Et videtur testator minus grauare hæredem, quàm fieri possit. *l. vnum ex familia. §. si rem. de leg. 2. Afflict. Decis. 44. num. 18.* Imò potius toleratur legatum inualidum, quam quod testator censeatur grauare hæredem. *Crauetta cons. 32. n. 3. & cons. 149. n. 15. lib. 1.*

Minus vrget text. *in l. Lucius. §. testator. de leg. 2.* Nam hæres qui ante tempus legatum soluit, in alijs legatis nihil compensat. Non enim ideò minus relictum debetur, quod aliquid ante diem ab hærede, legatario fuerit exolutum, quàm si statuto, & legitimo tempore persoluisset. Nam is qui ante diem soluit, hoc facit, vt ab obligatione se liberet.

Nata enim est obligatio & actio: Igitur hæres sponte ante tempus soluens, facit id, vt iam diximus, obligationis se eximendę gratia, non vt inde aliquid de alio legato imminuatur, & ideò hæredi imputabitur, cur ante diem legatum soluerit, & exceptionem sibi competentem omiserit. Cum itaque nulla compensatio admittatur, sed vtrumque legatum sit persoluendum; Idem quoque dicendum erit in nostro casu, vt semel approbatione ab hærede facta, non liberetur solutione vnius: vt proinde ex hoc textu videatur solutio hæc magis confirmari, quam improbari.

Verum enimuero, quamuis ab his oppugnationibus, gl. solutio, sicut antea dictum est, videatur posse sal-
47 uari; attamen secundum verum intellectum, & commu-

nem,

nem, Dispositio *d. l. non dubium. C. de testam.* non procedit in pluribus legatis. Nam etsi vnum ab hærede agnoscatur, non continuò sequitur, aliud agnitum esse; Idque probatur per textum *in l. 1. C. de Fideicom.* Legatum enim annuum dicitur continere plura legata, & primi anni purum, sequentium conditionale, puta, si viuat. *l. in singulis annis. de annuis leg. l. si cum præfinitione. quando dies legat. ced.*

Ex quo manifestum fit, verum non esse, quod legatum annuum ab hærede, ex testamento inutili semel præstitum, reliquorum annorum exactionem inducat, nisi ibi in casu speciali, legati alimentorum, post solutionem triennij. Et hanc opinionem communem esse fatetur *ibi Alex.* qui diligenter notandum monet. *Sequitur Iul. Clar. in §. testamentum. quæst. 90. in fin.* Quia facilè, vt ipse inquit, responderetur prima facie contrarium. Qua de caussa infertur solutionem supra adductam, ex agnitione vnius legati, sequi agnitionem alterius, non esse tutam.

Et vrget in contrarium *tex. in d. l. quod bonis. §. non idcirco.* qui text. etiam loquitur in annuo legato. Nam quod hæres in Falcidia detrahenda sibi non præiudicet, promanat ex eodem fonte, quod ex præstatione, siue solutione vnius legati, quis sibi in reliquis non præiudicet. *& d. §.* testator. Vbi DD colligunt, solutionem vnius legati, alteri legato nocere, neque prodesse neq; vt proinde ab agnitione in vno legato facta, quasi & aliud esset agnitum, non rectè possit inferri. Ex quo porrò fundamento reprobatur alia responsio putantium, tum demum ex agnitione vnius legati, inductionem alterius colligi, si versemur circa vnam eandemque personam, secus autem

tem si in diuersis. Pugnat enim hæc solutio, cum text. *in d. l. 1. C. de fideicom. & d. l. quod bonus. §. non idcirco. ff. Ad l. Falcid.* Quæ iura de ijsdem personis verba faciunt. Quare hac solutione non subsistente, alij existimauerunt *in l. in testamento*, legata ibi relicta haberi loco vnius legati, propter connexitatem, quia fideicommissum valere non poterat absque legato libertatis, vt proinde hæres agnoscens antecedens, putetur etiam approbare id, quod venit in consequentiam quandam necessariam, vtpote, quæ mutuo se ita concernunt, vt vnum sine altero subsistere, & quod huic consequens est, vnum ab altero auelli non possit, ita vt loco vnius legati sit habendum. Secus autem esse in legatis separatis, & minimè connexis. Nam tunc per repræsentationem vnius, non censetur aliud agnitum.

Verum hæc solutio minimè admittenda est. Nam refellitur ex eo. Quia text. *in d. l. in testamento.* loquitur de pluribus legatis, nempe de legato libertatis, & fideicommissis in numero plurali. Quæ etiam verba bis in numero plurali ibi in textu repetuntur. Ex quo satis liquidò constat, non de vno solum, sed de pluribus ibi agi legatis. Nec etiam recipiendum est, in casu illius legis, legata inter se adeò esse coniuncta vt ratione connexitatis pro vno habeantur. Imò sunt separata & diuersa, adeo vt libertas valere possit, fideicommissum autem minimè. Prout hanc considerationem confundit *text. in d. l. si ita scriptum.* Vbi legatum libertatis conseruatur, fideicommissum verò intercidit.

Et quamuis non inficiamur, fideicommissum sine libertate non rectè dari. *l. seruis. C. de leg.* Idque adeò verum sit, vt etsi post mortem testatoris, seruo libertas ali-

qua ratione aliunde obueniat, legatum minimè conualescat: Attamen non continuò sequitur, legata ita esse coniuncta, & respectiua, vt quo ad validitatem vnum ab alio separari non possit, cum legatum libertatis, vti iam dictum est, etiam altero pereunte subsistere possit. Hac itaque solutione improbata, alia affertur, videlicet *in d. l. in testamento*, pietatem ius exigendi quidem non inducere, sed saltem repetitionem eius, quod solutum est impedire.

Et sic concedunt, *in d. l. in testamento*, obligationem quidem subesse, sed non talem, vt hæres ad solutionem fideicom. iure adigi possit, sed saltem eiusmodi, quæ soluti repetitionem impediat. Quem sensum etiam approbat eruditus vir Franc. Hottoman. amicus meus singularis, *in § fin. instit. de fideicom. hæred.* Non enim rectè infertur: impedit soluti repetitionem, Ideoque etiam exactionem producit. Multa enim rectè soluuntur, quæ 48
non legitimè exiguntur. *l. cum iu. §. mulier. de condict. in teb.* Quod idem probatur per text. *in § si verò expressum, in Auth. de hæred. & Falcid.* Vbi hæres institutus piè quidem facit, vt hæreditatem adeat: attamen eadem pietas adeò non obligat, vt ad adeundum lege compelli possit. Comprobatur hæc solutio per text *in l. ver. §. ille, de necess. seru. hær. instit.* Vbi testator hæredes hortatur, ne adeò impij existant, vt seruos liberalitate, & legato defuncti, quamuis serui permaneant, defraudent: Non tamen inde mox sequitur, seruos ab hæredibus relictum iure exigere posse, prout ibi omnes fatentur interpretes.

Quam solutionem etiam videtur sensisse Bald. *in l. cum quis, C. de iur. & fact. ignor.* Vbi voluit *d. l. in testamento,*

mento, procedere de æquitate naturali, non scripta secundum quam hæredes naturaliter sunt obligati, ad implendam voluntatem defuncti: secus autem esse de æquitate scripta, ex quo iuris obseruantia deficit, allegans *l. si post diuisionem. C. de iur. & fact. ignor.* Vt proinde, secundum iam dicta accipienda sint, quæ *in d. l. in testamento* sunt disposita, vt potius in modum consilij quàm necessitatis imponendæ prolata sint, obligationemque non iure exactionis, sed repetitionis impediendæ ortam esse innuant.

Sed nec hæc solutio, ad difficultatem tollendam sufficere videtur. Obloquitur enim verbis manifestis
49 textus iam citatæ l. quæ dicit, pios filios debuisse. Nam verbum debere necessitatem importat. *l prætor. de edendo. l. 1. §. 1. quod quisq. iur. Bart. in l. 3. C. de pignor. & DD. in l. 1. C. Quomodo & quando iud. & in l. Mela. de alim. leg. Cephal. cons. 339. numer. 18. Rol. à Vall. cons. 80. numer. 55. lib. 3. Socin. cons. 41. lib. 3.* Confirmatur.

Nam textus inquit, Imperatorem pronunciasse, alumnam rectè manumissam, & ideò etiam fideicommissa ei præstanda, Longè autem inter se dissident, suadere, & iudicialiter pronunciare. Nam si aliquid nobis suadetur, in potestate nostra positum est, vtrum id approbare & sequi, an verò negligere & improbare velimus.

Consilium enim non necessitat, vt quis per
50 illud cogatur. *l. consilij. de reg. iur. vbi Dec. & in c. nullus. ex. eod. DD. in l. 1. C. de seru. fugit.* E conuersò autem, si contra nos iudicialiter quid pronunciatum est, ad obtemperandum legis necessitate

adigimur. *l.miles.de re iudic.l.actori, C.de reb. cred.* Præterea rarum non est, vt lex pietatis intuitu obligationem 51
inducat. Text. sunt manifesti. *in l. nam etsi parentib. de inoffic. testam. l.si quis liberis. §. à milite. de liber. agnosc. l.vxorem.§. codicillis. de leg. 3. l. plerumq. de Aedil. edict.* Similiter Imperator *in d. l. in testamento*, pronunciauit, prout iam supra dictum est, fideicommissa præstanda esse. Ideo que de exigendo fideicom. pronunciauit, non de iam exacto, vt proinde, quæ de impedimento repetitionis in medium allata fuerunt, ad propositum nostrum minime quadrent. Cum itaque à DD. nulla solutio commoda ad text. *in d.l.in testamento*, afferri potuerit, inde factum est, vt statuerint, in testamento imperfecto, personæ valdè dilectæ, rectè legari & fideicommitti posse. Quod adeo verum Bart ibi existimauit, quamuis testamentum non sit completum, sed saltem cœptum, Verum enimuero, si text. *in d. l.in testamento*, qui adeò 52
interpp. ingenia fatigauit, recto iudicio ponderetur, tantum abest, vt eam, quam inde opinionem astruunt, comprobet, vt etiam contrariam sententiam maximoperè confirmet. Ad quod ostendendum pauca quædam, subsecuturæ solutioni præfulcienda, & in memoriam reuocanda erunt.

Nam clari ac manifesti iuris est, legata & fideicommissa ex testamento regulariter non deberi, nisi id omnibus numeris sit absolutum & perfectum. *l si quis testamento.de leg 2,* qui textus de testamento inter liberos loquitur. Si quis inquit, testamento facto a filijs suis, quos hæredes instituisset, fideicommissum reliquerit, (non vt à legitimis hæredibus, sed vt à scriptis filijs) & testamentum aliquo casu irritum factum sit, filij ab intestato venientes, 53

entes, fideicom. ex testamento præstare, compelli non possunt. Hac enim in re non veritas sufficit, nisi etiam solennitas adsit. *l. si veritas. C. de fideicom. & notat gl. Bald. Ioan. ab Imol. in l. proximè. de his, quæ in testament.*
54 *del. & in l. eam quam. C. de fideicom.* Idque adeò verum esse existimatur, vt etiamsi quinque testes intervenerint, nihil tamen ex eiusmodi testamento imperfecto peti possit *l. illud. §. tractari. ff. de codicill. l. fin. §. illud. C. eod. tit.* Quinimò nec libertates quidem debentur. *l. si iure. C. de testam. manum.* Quod tamen accipiendum & re-
55 stringendum est, *prout ibi à Bald. & Ias. in l. non dubium. de testam. & Socin. in reg. in verb. testamentum. fal. 1. & in l. cum vnus. de condit. & demonstr. nu. 13. declaratur.* Nisi clausula codicillaris fuerit adiecta. Tunc enim coram quinque testibus legata & fideicommissa relicta, valida sunt, & censentur gr... iti omnes venientes ab intestato, qui defuncto succedunt. *l. quia autem. vbi gl. si quis omissa caussa testamenti. §. & quia. instit. de fideicom. hered. l. fin. C. de fideicom. l. ex testamento. vbi gl. & DD. C. de fideicom. l. ex ea. vbi Bart. Bald. Aret. & alij. de testam. Alex. cons. 26. vol. 1. Dec. cons. 242 in pr. & cons. 369. Paris. cons. 64. num. 13. vol. 2. & cons. 18. vol. 3. Hyp. Rimin. cons. 146. nu. 32. vol. 2. Socin. iun. cons. 107. num. 24. vol. 2.* Etiamsi alioqui ex testamento non succederent. *l. si quis cum meum. & in l. fin. vbi DD. C. de iur. codicill. & in l. 1. & l. ab. in testato. eod. tit. d. l. si iure. de testament. manum. & in c. Rainaldus. ex. de Testament. Vual. in Tractat. claus.*

56 Idem quoque dicendum est, quando succedentibus ab intestato, legatorum præstatio iniuncta, vel ab eis repetita est, *l. ex testamento. C. de fideicom.* Ex testamento,

inquit text. quod iure non valet, nec fideicom. quidem, si non ab intestato quoque succedentes, rogati probentur peti possunt. Et *in l. eam quam. C. de fideicom.* Ibi: Non cum illa ipsa sic data est, vt à successoribus ab intestato esset postulanda. *& d. l. si quis testamento. de leg. 2.* Ibi: Non vt à legitimis hæredibus. Fit autem petitio, siue repetitio legatorum vel fideicom ab intestato, duobus potissimum modis, expressè & tacitè. Expressè, si hæredum vel succedentium ab intestato, expressa mentio fiat, & ab eis petita sit legatorum siue fideicommissorum præstatio. Deinde tacitè, quod tribus potissimum modis contingit. 57

Primò, vt si testator dixerit, se velle dispositionem suam valere iure testamenti, vel iure codicillorum. Nam eo ipso censentur à succedentibus ab intestato, legata esse repetita, pro vt iam paulò ante dictum est.

Secundò, censentur tacitè repetita, quando legatum vel fideicommissum datur institutis deficientibus. *l. Lucius. 90. §. filiam. de leg. 2.* Sic & legata à venientibus ab intestato repetita censentur, quando testator in testamento prohibet effectum testamenti. *Imol. in l. 1. de condit. instit. vbi allegat text. in l. Lucius. 90. §. filiam. de leg. 2. Socin. in reg. in verb. testamentum fallent. 5.*

Tertiò, per prolationem verborum generalium: quisquis mihi hæres erit, eius fidei committo. *l. si quis cum testamentum. de iure codicill. Bart. in l. ex duobus. de vulg. & pupill.* qui modi etiam annotantur à Castr. *in d. l. eam quam. C. de fideicom.*

Quartò, si testator dicat, se nolle sequi subtilitatem legum. *Imol. in d. l. 1. de condit. instit. allegans ad hoc Ias. in l. Codicillis. §. 1. de leg. 1. Bart. in l. pen. de leg.*

leg. 2. §. fin. Socin. fallent. 9. in verbo. testamentum.

58 Quibus addi potest, & quintus modus, videlicet, quando enixæ preces testatoris adiectæ sunt. Per text. *in l. cum pater. §. filius matrem. de leg. 2.* Vbi filius matrem hæredem scripserat, & rogauerat fideicommissa tabulis data, cum iurisiurandi religione præstari. Cum autem testamentum nullo iure factum esset, nihilominus respondit I C. Papinianus. Matrem legitimam hæredem cogendam fideicommissa præstare. Rationem subiungens:

Nam inquit, enixæ voluntatis preces, ad omnem successionis speciem, porrectas videri. Et quamuis eò loci *Bart. Bald. Castr. Ioan. ab Imol. & communiter interpp.* existiment, in casu illius l. iuramentum vel hæredis, vel defuncti interuenisse, vt proinde iurisiurandi re-

59 ligio efficiat, vt legata a succedentibus ab intestato repetita esse censeantur.

Et quod huic consequens est, clausulam codillarem inde præsumi. Quod idem sequuntur D D. *in c. cum contingat. de iureiur. & in c. Rainutius. ex. de testament. vbi etiam fusius Berous. numer. 536. Ias. in d. l. eam quam. C. de fideicom. & in §. item si quis in fraudem. numer. 14. de Act. P. ul. Leon. in repet. l. 1. §. si quis ita. numer. 151. de verb. oblig. vbi & reliqui Socin. cons. 66. numer. 10. vol 3. & in Reg. 398. in 3. limit. Curt. Iun. cons. 144. numer. 13. Guald. in Tract. de legat. cent. 2. Gabriel. Conclus. 5. libr. 4. numer. 10. Fernand. Vasq. in libr. 1. de success. creat. progress. & resol. §. 5. numer. 11. vers. decimo octauo infertur principaliter.*

Attamen

Attamen cum ex textu nuſquam appareat, an hæres vel teſtator iuramentum præſtiterit, aut quod vnquam iuriſiurandi religio in illa propoſita facti ſpecie interuenerit, ſed ſaltem textus innuat, filium matrem, cum iuramenti religione, fideicommiſſa præſtare, rogaſſe, veritati conſonum eſt, iuramentum præſtitum non eſſe, ſed vel per ſalutem, vel per fidem, vel per animam, aut per ſimilem modum religionis fidem perſtringentem, ex quo vehemens motus animi rogantis colligi poteſt, ad fideicom. præſtationem, matrem rogatam eſſe, quod ipſum, verbum rogo, in textu poſitum, ſatis manifeſtè innuit, cum aliud ſit per ſalutem rogare, aliud aliquem ad quid faciendum, iureiurando præſtito adſtringere. Id quod ex ratione, quæ à IC. ſubiecta, & ad ſic decidendum fuit ponderata, colligi poteſt, Nam, inquit, enixæ voluntatis preces. Et ſic ſatis manifeſtum eſt, IC. ad preces vehementes, atque enixas teſtatoris, non autem ad iuramentum præſtitum, quod DD. præter rationem expreſſam comminiſcuntur, conſiderationem, atque reſpectum habuiſſe. Nihil autem magis attendi debet, quàm 60
ipſa ratio legis, per quam I.C. ad deciſionem quæſtionis propoſitæ motus fuerit. *l. cum pater. §. dulciſſimis. de leg. 2. l. adigere. §. quamuis. de iur. patron. c. ſtatuimus. §. ſed ſciendum. diſtinct. 61.*

Quæ ratio cum ſit generalis, generaliter etiam intelligenda. *Bart. in l. Regula. §. & licet. de iur. & fact. ignor. Ias. in l. Gallus. §. quid ſi is. de lib. & poſthum. & in l. licet. C. de pact. l. ſancimus. C. de iudic.* Inde etiam generaliter inferendum, etſi quædam particularia abſint. *Clem. ad noſtram. de hæret. c. etſi Chriſtus. de iureiur.* Dicendum igitur in enixis precibus deciſionem illius text. fundari, vt ea

propter,

propter, ad omnem successionis speciem traducatur, quamuis testamentum nullo iure factum sit.

61 Ex quo textu etiam Bald. & Ioan. ab Imol. generaliter concludunt, ad hæc, vt testamentum sustineatur, in vim codicillorum, sufficere, si id ex dispositione testatoris tacitè possit colligi. Atque ad hanc sententiam confirmandam produco authoritatem Nattæ. *in Auth. hoc inter liberos num 39. C. de testam.* qui putat ex dictione, omninò, rectè clausulam codicillarem tacitè præsumi. Et quamuis in hanc rem nihil alleget, attamen ex iam dictis satis apparet, cum de enixa voluntate testatoris constet, à venientibus ab intestato fideicommissum deberi. Prout hæc dictio, secundo testamento inserta, tantæ potentiæ est, vt inde reuocatio clausulæ derogatoriæ primo testamento insertæ, ex coniecturata mente testatoris præsumatur & inferatur, prout infra hac de re latius videbimus.

Atque in hac sententia me non parum confirmat
62 Alciatus, *in c. cum contingat. num. 95. de iureiur.* Vbi voluit, quod ex solo mandato testatoris, vt sub iuramento hæres legata præstet, inducatur clausula codicillaris, & dicit hoc esse de mente Bart. *in d. §. filius matrem. & Didac. Couar. in c. Rainald. §. 3. num. 10. ex. de testament.*
63 Cum igitur enixæ preces testatoris hoc efficiant, vt inde clausula codicillaris inferatur. *Bart. in l. pen. §. fin. de leg. 2. Socin. Reg. 398. limit. 5. Curt. Iun. cons. 72. Socin. cons. 173. & cons. 68. Paris. cons. 62. num. 16. vol. 1. & vol 3.* magis id dicendum erit, quando iuramentum
64 est præstitum. Valebit enim tunc omni meliori modo, quod ipsum clausulam codicillarem producit, prout à DD. notatur *in d. c. cum contingat. & in l. 1. §. si quis ita.*

de verb. oblig. Aret. in l. nemo potest. de leg. 1. Socin. ad cons. 66. num. 10. vol. 3. Curt. cons. 144. num. 13. Socin. reg. 398. in 3. limit. Roland. à Vall. cons. 70. num. 72. vol. 2. vbi ad plura infert.

Et apparet testatorem omnino voluisse fideicom. præstari, quamuis hoc casu, si ab hærede iuramentum præstitum sit, legata ex ratione *l. vlt. C. ad l. Falcid.* debeantur. Quibus sic præmissis, solutionem ad textum. *d. l. in testamento.* accommodare, non adeò difficile erit. Nam ibi ab intestato legata & fideicommissa à liberis præstari petierat, quo casu dubium non est, quod illa repetitio idem importet, ac si clausula codicillaris fuisset apposita. Et sic legato nullum impedimentum afferri, quamuis liberi ab intestato omnia egissent, quod satis manifeste ex verbis illius text. desumitur; Etsi nihil pater ab intestato petijsset: Item: cum omnia veluti ab intestato filij egissent. Ex quo efficitur, quòd liberi à fideicommissi præstatione, non sint immunes, quamuis testamentum nullo iure sit factum, & omnia ab hæredibus ab intestato fuerint peracta.

Itaque sufficit ad fideicommissorum exactionem, tot testes adhibitos, quot ad codicillorum confectionem sufficiant, quamuis testamentum perfectum non esset. Quare cum inter filios atque alumnam, in iam citata facti specie, contentio oriretur, super fideicommissorum validitate, & ex filiorum parte allegaretur, testamentum nullo iure factum, ideoque fideicommissa non deberi; ex aduerso verò alumna contenderet, ab intestato hæredes rogatos, ideoque ob repetitionem ab intestato factam, fideicommissum deberi, itaque lis siue quæstio ad Imperatorem esset delata, atque hinc inde ventilata: victoriam.

victoriam alumna obtinuit, ac pro ea pronunciatum fuit. Ex cuius sententia apparet, hoc quidem expeditum fuisse, fideicommissum deberi, ob petitionem siue repetitionem ab intestato factam. At rationi huic aliam subiungit imperator. Quod etsi nihil ab intestato pater petijsset, pios tamen filios debuisse manumittere, eam, quam pater dilexisset. Ex qua posteriori ratione illud
65 quidem colligere licet, relictum ex testamento imperfecto, dilectæ personæ deberi, quamuis repetitio ab intestato non esset facta.

Sed inde continuò inferri non potest, quod ex quolibet testamento imperfecto debeatur, etiamsi nulli vel aliqui testes accedant, prout supra citati interpp. opinati fuerunt. Ac vigore huius textus potissimum motus fuit Iacobus Cuiacius *in Auth. de testam. imperfect.* vt contrariæ opinioni subscripserit. Idque ea ratione accidit, quòd is testamenti imperfecti, siue nullo iure facti, vim ac potestatem, in hac materia, ex mente Iureconsultorum, non rectè perpenderit. Igitur non ex omni testamento imperfecto relicta dilectæ personæ debebuntur, sed saltem ex eo, quòd coram quinque testibus factum est, quamuis clausula codicillaris non fuerit subiecta, & sic testamentum alioqui nullo iure subsisteret, idque potissimùm propter clausulam codicillarem præsumtam, ex summa affectione & dilectione promanantem, qua pater alumnam complexus fuerat, vt vel ex hac de euidenti mente testatoris, quod omninò fideicommissum præstari voluerit, satis superq; constet, quod Imperator non minus ex hac postrema ratione, ad sic pronunciandum commotus fuerit, quàm ex priori, quòd pater ab intestato petijsset.

Cum igitur Imperator has rationes paris potentiæ esse existimauerit: Idem quoque ius in vtroque casu constituendum erit; Vt quemadmodum ex petitione, siue repetitione, ab intestato relicta debentur, eo ipso, quod testator pro codicillis valere voluerit, *prout notat gl. in d.l. in testamento*: eadem quoque ratione personæ dilectæ relictum, ob codicillarem clausulam præsumtam, sustineatur.

Quod autem ob dilectionem personæ inferatur clausula codicillaris, *posuit post gl. Bald. in d.l. si iure. C. de fideicom. Iac. in l. non dubium. C. de testam. & in l. eam quam. C. de fideicom. & in l. cum alienam. Vbi etiam Alex. C. de legat. & in l. verbis ciuilibus. num. 6. de vulg. & pupill. & in l. exigendi. de procuratorib. Barbat. in repetit. l. cum acutissimi. C. de fideicom. & in Rubr. de testam. & in c. requisiuisti. eod. tit. & consf. 3. vol. 2. Et in tract. de præstant. Card. 3. q. 1. parte. Felin. in c. 1. de testib. Socin. in fallent. in verbo. testamentum. fall. 1. Decius consf. 404. Viso eleganti consilio. nu. 9. Roma. consf. 179. Ioan. Hannibal. in repetit. l. nemo potest. num. 477. de leg. 1 & ibi Alciat. num. 26. & Bartholo. Romul. num 102. Idem Alciat. in tract. præsum. Reg. 1. præsumt. 28. Socin. in l. cum auus. de condit. & demonstrat. Pantal. Cremo. in repet. l. 2. Col. 71. C. de rescind. vend. Ioan. Crot. in l. filiusfam. §. Diui Seuerus nu. 77. de legat. 1. Tiraquel. in l. si vnquam. in verbo liberis. num. 87. C. de reuocat. donat. Didacus. Segura in repet. l. Imperator. num. 20. ad SC. Trebellian. Hyppol. in Rubric. de fideiussor. Grammat. decis. 62 num. 27. Gabriel. conclus. 5. sub tit. de testam. Cephal. consf. 294. num. 15. Natta in d. §. ex imperfecto. quæstion. 27.* 66

Fauore itaque personæ dilectæ statuitur, vt fideicommissa

missa ex testamento imperfecto, siue nullo iure facto, debeantur. Quod tamen intelligendum est, vt non ex quolibet testamento imperfecto exactio competat, sed ex eo tantum, quod quinque testium numero innititur. Quinimò nec Imperatori ex testamento imperfecto quicquam debetur. *l. si quis testamento. 83. de leg. 2. l. ex imperfecto. de leg. 3.*

Non ergò rectè Matthesilanus exclamauit, *ex d. l. in*
67 *testamento* colligi, quod ex quolibet testamento imperfecto, relictum personæ dilectæ debeatur; Nec etiam rectè consuluit Andre. Alciat. *cons. 176. licet propter ægritudinem, Tom. 3. lib. 9.* Nisi in illo casu interuenissent quinque testes, de quo tamen ibi non apparet. Minus verò,
68 quod inde infert, personæ magna amicitia implicatæ; quia hoc nulla lege probatur. Erubescimus autem sine lege loqui. *§. consideremus. in auth. de Trient. & Semiss. l. illam. C. de collat.* præsertim verò, cum tot legum capitibus hæc exclamatio aduersetur.

Quamuis itaque concedamus, vxorem esse personam dilectam, imò dilectissimam, propterea, quod sit cum viro vnum corpus, vna anima, vna caro, & vitæ socia, prout supra pluribus dictum fuit: Non tamen inde mox sequitur, vt quid ea de caussa, contra regulas iuris, vel contra legum expressa capita sit statuendum.

Quinimò Bald. *in d. l. si iure. C. de testam. manumiss.* asserit, ardorem liciti amoris non vsque adeò extenden-
69 dum, vt vbique clausulam codicillarem inuehat, & inducat, sed ad casum libertatis, & ad alia relicta pietatem continentia restringendum. Prout etiam in simili, in persona vxoris ex hac doctrina Bald. *arguit. Hyppol. Rimin. cons. 235. Dubitabilis sanè mihi. numer. 92. vol. 3.* Itaque

videat Decian. quo iure ad personam dilectam hoc protraxerit.

Nec quicquam mutat, quæ de pietate, qua liberi parentibus obstricti sunt, allata fuerunt. Nam pietas sola, 70
nisi legis accedat auctoritas, non efficit, vt quis validè obligetur. *d. §. si verò expreßim. in Auth. de hæred. & Falcid. l. pen. §. illo. de necess. seru. hæred. instit.* Nam licet liberi piè faciant, quòd voluntatem patris adimpleant, etiamsi legum solennitate sit destituta: Attamen si solennia à IC. requisita desint, liberi ad præstationem relictorum compelli iure non possunt; Cum & Legislatores ad sic statuendum maximis & grauissimis de caussis fuerint commoti; potissimum verò, vt fraudes, quæ facilè committi possunt, euitentur. *l. fin. C. de fideicom.* In quibus remouendis sedulam operam nauarunt. *l. comparationes. de fide instrum.* Cum itaque mater intuitu pietatis, legatum exigere velit, necesse est, vt auctoritate legis sit munita, *prout in casu l. Nam etsi parentibus. C. de inoffic. Testament.* & in alijs casibus, supra in hanc rem allegatis.

Interim standum erit Regulis, donec de contraria
dispositione constet. *l. suus quoq; vers. puto. de hæred. in-* 71
stit. c. venerabilibus. vers. potest. de sentent. excommun. in 6. gl. notab. in c. 1. de reg. iur. in 6. circa fin. Bart. in l. quoties. si quis caut. & in l. 2. si quis in ius voc. non ierit. Bald. in c. 1. ex. de Alie. iud. mut. caussa fact. Panorm. in rubr. vt lite non contestat. Castr. cons. 295. num. 13. Curt. sen. cons. 75. num. 11.

Quinimò cum in allegato loco, de testamento imperfecto, in specie contrarium sit prospectum, vt testium numerus hoc casu requiratur; frustra hic de pietatis oc-

ictu

72 ictu laboramus. Illud facilè quidem concedimus, quod fauore piæ caussæ clausula codicillaris præsumatur. Prout Bald. sentit. *in d. l. si iure. C. de fideicom. Marian. Socin. in Reg. 398. in 1. lim. & in d. l. cum auus. numer. 13. de condit. & demonstr. Ias. in l. non dubium. C. de testam. Gab. conclus. 5. lib. 4. de testament.* Verum inde continuò non infertur, quod legatum absque testibus sit validum.

73 Eadem quoque ratione tollitur, quod de obligatione naturali dictum fuit. Nam vt interim omittamus, quod circa hoc multi oppositum teneant, videlicet ex testamento imperfecto, nec naturalem quidem obligationem oriri, prout tenuit *Petrus de Rauenna. Cyn. Fulgos. Roman. Ias. in l. 1. de condict. indeb. Bald. in l. cum quis. de iur. & fact. ignor. Didac. Couar. in c. cum esses. ex. de testam. cum alijs, ibi per eum in hanc rem citatis.* Et quæstio sit in vtramque partem valdè disputabilis. & quamuis opinio hæc, teste Iasone. *in d. l. 1.* sit sustentabilis: Omnes tamen vno ore fatentur, ex hac naturali obligatione non oriri exactionem efficacem, quamuis soluti repetitionem impediat *gl. & DD in l. etsi inutiliter. C. de fideicomm. & in d. l. cum quis. de iur. & fact. ignor. & in l. nemo potest. de leg. 1.* & est communis & recepta DD. opinio.

74 Ne autem Bald. planè ab hac opinione defecisse videretur, duplicem naturalem obligationem constituit. *in l. 1. num. 55. C. de sacros. Eccles.* Vnam quæ in puris iustitiæ finibus consistit, quam alibi DD. vocant obligationẽ de vrbanitate, & honestate morali, hancq; ex testamento minus solenni oriri, non inuitus admittit, cui hanc quidem vim atque potentiam attribuit, vt soluti repetitionem

titionem impediat. *l. 1. ff. de condict. indeb. & idem Bald. in d.l. cum quis.*

Atque in hanc sententiam iura, quæ pro communi opinione adducta fuerunt, accipienda esse autumat; cui astipulatur Couaru. *in iam d. cto loco.* Aliam verò, quæ naturalis præcisa est, quæ parit ius excipiendi, quandoque officium iudicis. Et ea ex testamento minus solenni non oritur, adeò quidem, vt & denunciatio Euangelica hoc casu cesset; *Bald. in d. l. cum quis.* Cuius rei hæc ratio afferri potest. Nam cum solennitates testamentorum, de iure publico, & ad totius Reipub. vtilitatem sint introductæ, non iniustam, sed æquam esse legis auctoritatem constat. Ideoque in foro conscientiæ, & iudicio animæ 75
vig[illegible], cum leges politicæ à Deo sint approbatæ. *Paul. ad [illegible]man. cap. 13. Prouerb. cap. 8. c. quo iure. 8. distinct. gl. communiter recepta, in c. quæ ecclesiarum, de constit. Abb. Felin. Dec. in c. 1. de constit. Bald. in l. vnica. C. de confess. Ias. in l. nemo potest. num. 106. de leg. 1. Canonistæ in c. quin plerisq. de immunitat. Eccles.* Et communem esse asserit Ias. *in l. post diuisionem, C. de iur. & facti ignor.* & in specie consultum à Corneo. *Cons. 137. vol. 2. Bald. cons. 308. lib. 3.* Nam leges ciuiles, quæ in se peccatum non continent, obseruandę sunt, etiam in foro pœnitentiali & animæ. *Abb. in proœm. incip. rex pacificus. Idem in c. 1. de constit.* & reliqui ibi notant, & hanc conclusionem communiter recipiunt.

Ex quo & illud manat, statuta Laicorum seruanda, 76
etiam in foro conscientiæ, d. c. quæ in ecclesiarum. Vbi Bald. inquit, Hoc non alibi reperiri: Et denunciationem Euangelicam his casibus locum non habere, pluribus probat, Bald. *in disput. incip. statuto cauetur. & in l. si post diuisionem.*

diuisionem. C. de iur. & facti ignor. Alex. conf. 177. num. 5. vol. 2. Nam si denunciatio Euangelica tunc admitteretur, quidnam aliud esset, quàm per indirectum tollere, quæ à iure ciuili multis laboribus ac vigilijs benè essent excogitata, & solenniter ac ritè disposita. Quibus non obstant tradita per Bart. *in constit. ad reprimend. in verb. denunciationem.* Nam non concedit, quod ex qualibet naturali obligatione denunciatio locum habeat. Sed in ea tantum, vbi quis locupletaretur cum alterius iactura. *l. nam hoc natura de condict. indeb.* Vbi etiam asserit hæredes nihil habere de iure Legatarij, & sic de alieno, cum Legatarij certent de lucro captando. Nam & hoc in casu deficit hæredis consensus, ex quo consensu naturalis obligatio oriri solet.

Non enim censetur hæres, adeundo hæreditatem renunciare beneficijs iuris, & sufficit, ne denunciatio Euangelica locum habeat, hæredem iustam caussam recusationis prætendere posse, vt ex conscientia obligatio impediatur.

Sed quis negabit, iustissimam caussam subesse, quando quis legis auctoritate sit munitus, qua constituitur, testamentum ipso iure non valere, in quo solennitates requisitæ desunt. *l. si vnus. C. de testam. & in l. 1. §. 1. de leg. 3.* Vbi dicitur, Nihil in testamento valere, si ipsum testamentum non valet, & alibi, quod nullo iure subsistat. *l. cum testament. C. de iur. & fact. ignor. l. si non speciali. C. de testament. item in §. ex eo. Instit. quib. mod. Testament. in firm.* Testamentum imperfectum sine dubio nullum esse, cum alijs quam plurimis locis, supra in
77 hanc rem allegatis demonstratum est. Negatiuæ autem natura est, negare actum & potentiam, quando lex procedit vlterius disponendo. *l. is qui ducenta. §. vtram. de*

b *reb.*

reb. dub. inibi text dicit, pro nullo haberi. *l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam.* Imò falsum potius 78
testamentum præsumi, in quo solennia deficiunt. *l. si veritas. C. de fideicom.* At falsitatis suspicio, pro falsitate
habetur, nisi euidenter contrarium appareat. *l. iubemus.* 79
C. de probationibus. Archidiac. Gemminia. in c. memoriam. 19. distinct. Ias. cons. 168. In causa & lite. vol. 4. Dec. cons. 615. visa inquisitione. in pr. & Mar. Socin. cons. 189. num. 61. vol. 2. Nec censetur voluntas testatoris adesse: Qui enim solennia non obseruat, videtur elusorium actum facere voluisse. *l. an inutilis. de accept.*

Cum itaque lex alicuius rei quem dominum constituit, quo iure dici potest, mala conscientia rem apud eum esse, cum iustè possideat is, qui lege auctore possidet. *l. quod autore iudice. de reg. iur.* Ideoque Bald. tradit 80
in Auth. ingress. num. 15. de sacros. Eccles. Quod quando lex siue Canon disponit, super recto, id quod obtinet, in foro iudiciali, obtinet etiam in foro pœnitentiali, allegans ad hoc Beatum Thomam. Nam si lex aliqua ratione fuit mota, ad aliquid statuendum, tunc reputatur iusta, etiam in foro conscientiæ. *Bald. Castr. in d. Auth. ingressi.*

Neque sane iniuriam alicui facere is dici potest, qui iure suo vtitur. Lex etenim semper debet esse iusta, honesta, nec continere iniquitatem, multò minus præbere materiam delinquendi. *c. erit lex. 4. distinct. l. ex facto. de vulg. & pupill.* Et iuris naturalis præceptum est, vt iustis & politicis legibus nostræ ciuitatis pareamus. *l. veluti. de iust. & iur.*

Hinc etiam traditum est, legem positiuam potuisse præter ius diuinum addere solennitates testium. *DD. in l.*

omnes

omnes populi. de iust. & iur. & Reipubl. ob id benè consultum fuisse, ad tollendam materiam peccandi, quæ facilè emergere potest, remotis solennitatibus requisitis. Iustum autem est, fraudibus obuiare. *d. l. comparationes.* Vt proinde & lege diuina non immeritò dici possit iustè possidere, propter potestatem à Deo, Magistratui politico, & Legislatoribus concessam. Iustæ itaque legi obtemperans, & secundum eam faciens, etiam in foro conscientiæ tutus erit. Et væ illis, qui condunt leges iniquas. *Isa. 1. cap. num. 10.*

Et in sacra scriptura traditur: Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit. Non est enim potestas, nisi à Deo, qui autem sunt, à Deo ordinati sunt. *Paul. Roma. cap. 13. c. solitæ. de maior & obœd. & 1. Pet. 2. cap. nu. 13.* Subiecti igitur estote omni humanæ creaturæ, propter Deum, siue Regi &c. Et idem *Paul. ad Titum cap. 3.* ait. Admone illos, principibus & potestatibus subditos esse, dicto obœdire, ad omne opus bonum paratos esse. Et Augustinus inquit, quod Deus per Reges seculi humana iura hominibus distribuat. *c. quo iure. 8. distinct.* Qui autem potestati resistit, ordinationi Dei resistit. *c. qui resistit. 11. q. 3.* & generale pactum societatis humanæ esse dicitur, suis obtemperare Regibus. *c. quæ contra. 8. distinct.* & etiam iure Canon. humanæ LL. mandantur ab omnibus custodiri. *c. de capitulis. 10. distinct. c. 1. de oper. nou. nunciat.*

Et in argumentum huc referri possunt, quæ de præscriptione ab Interpp. sunt tradita. *in Auth. nisi tricennale. de bon. mater. & in l. nemo potest. de leg. 1. & ext. in Rub. de præscript.* Cum igitur de mala conscientia hæres argui non possit, eo ipso etiam dissoluitur,

tur, quod de mala conscientia, pro confirmanda hac opinione, supra in medium fuit adductum. Nam in voluntate hæredis positum est, an hoc in casu legatum agnoscere velit, nec ne.

Si igitur agnoscit & soluit, repetere non poterit, propter consensum, quem legato facto accommodat, & voluntati testatoris lubens obtemperat. Quandoquidem & voluntas quo ad solennia imperfecta voluntas dici potest, ac debilis & sine effectu, nisi hæres voluntati assentiatur, atque obœdiat; Et censetur traditio & executio facta, propter titulum præcedentem. *l. quædam. de rei vindic.* Etiamsi titulus esset nullus *Socin. cons. 13. vol. 4. Alciat. in d. l. nemo potest. num. 24. de leg. 1.* Vnde si hæres sciens, non errore ductus, fidei implendæ causa, in stipulationem legatum siue relictum deduxerit, ad præstationem obstrictus est, non secus, ac si de nouo hæres legatario, legati exolutionem promisisset. *l. fideicommissum. de condict. indeb.* qui sanè textus manifestissimè innuit, fideicommissum non esse debitum.

Quod adeò verum existimauit *Ioh. Fab. in d. l. fin. C. de fideicom.* vt eo in casu, quando legatum non fuit solenniter relictum, hæres possit iurare, non deberi, cum iuret super caussa, non super hoc, an fuerit relictum. Idque probat ex verbis eius text. dum dicitur: caussam per illius sacramentum, vel dandum vel recusandum, de quo tamen infra latius videbimus.

Nec quicquam ad iuuandam hanc sententiam facit, quod in testamento inter liberos, solennitates sint remissæ, & reditus sit factus ad ius gentium. Quin hoc saltem procedit, quoad liberos, secus autem si extranea persona liberis sit admixta, *d. §. ex imperfecto. l. hac consultissima. C. de testam.*

de testam. & l. fin. C. famil. ercisc. Minus verò obstat, quod *ex l. 1. de leg. praestand.* deductum fuit. Nam testamentum in casu illius l. erat perfectum, quamuis iure praetorio irritetur.

Praeterea Dispositio illius l. procedit tantum in dote; non autem quando praeter dotem quid legatum sit. *l. virilis. §. si quid vxori. eod. tit.* Itaque casus illius l. ad nostrum propositum non rectè adaptatur.

QVAESTIO VII.

Quatenus hares veritatem fideicommissi sine testibus relicti iuramento suo detegere teneatur? ad intellectum l. fin. C. de fideic.

SVMMARIA.

1. *L. fin. C. de fideic. intellectus primus. impugnatur. n. 10. secundus. n. 5. refellitur. n. 17. tertius. n. 6. reijcitur. nu. 18. quartus. n. 7. improbatur. n. 19. quintus. n. 8. reprobatur. num. 21. sextus. num. 9. reijcitur & is. num. 22. septimus. nu. 25. pariter improbatur. ibid. verus affertur. n. 26.*
2. *Negantium varia in iure nostro poenae.*
3. *Confessus factum sed negans id à iure approbatum non prohibetur id impugnare.*
4. *Iuramentum non inducit obligationem vbi non subest factum obligationum.*
7. *Hares promittens testatori legata & fideicommissa prae-*

 stare

stare non potest postea de solennib. non obseruatis opponere & n. 20.

8. Dispositio imperfecta sequens testamentum perfectum, ab eo sustinetur & vires accipit. Declaratur. numer. 21.

11. Dictio omnis nullum casum excludit.

12. Dictio omnino est pracisa nec recipit distinctionem.

13. §. fin. Inst. De fideic. har. late explicatur. de lectione eius quaeritur. n. 15.

14. Remedia iuris elusoria reddi non debent, sed interpretatione potius sunt adiuuanda.

16. Argumentum à contrario sensu non procedit ad remedia iuris annullanda.

20. Testator an legatario stipulari possit.

23. L. Quidam cum filiumfam. De hared. inst. intellectus.

24. Velle testatorem non sufficit nisi etiam disponat.

27. Hares ab intestato succedens dicitur lucrari ex voluntate defuncti eo ipso quod is successionem ei non ademit.

28. Voluntati defuncti contrauenient peccat mortaliter.

PROXIMVM NVNC EST, VT AD text. *in d. l. fin. C. de fideicom.* in praecedenti quaestione ab aduersa parte oppositum. *num. 17.* respondeamus, vbi haeres sub sacramento religionis, veritatem relicti manifestare tenetur, quamuis testibus voluntas defuncti probari nequeat, & sic ex testamento imperfecto relicta debentur, absque testium numero.

Sed quia dissolutio intellectum illius legis concernit, qui longiori explanatione indiget, vt haec obiectio tollatur,

tollatur, demonstrabimus in casu dict. legis fin. speciale quiddam in hac materia fideicomm. introductum, quemadmodum in examine singulorum intellectuum eiusdem l. patebit; quorum hi potissimum afferuntur.

Et quidem primus intellectus fuit Iohan. existimantis, dispositionem illius l. tum demum procedere, quando decedens solenniter voluerit testari. Tunc enim hęres à fideicommissario conuentus, si ab initio negauerit fidei suæ aliquid esse commissum, in potestate fideicommissarij relinquitur, vt vel hæredi super relicto iuramentum deferat, vel idipsum per testes probet. Et siquidem prima via à fideicommissario fuerit electa, hæres iurare tenebitur, quid & quantum sit, quod fidei eius à testatore fuerit commissum; nec poterit hæres post inficiationem semel factam, recurrere ad defectum solennitatis.

2 Ex quo intellectu constat, dispositionem *d. l. fin.* specialiter in odium negantis, siue mentientis esse introductam, vt pleraque alia multa in pœnam mentientium. *l. sed etsi ex parte §. interdum. quod cum eo. l. si dubitetur. §. ita demum. de fideiuss. l. si vnius. §. fin. pro Socio. l. sed hoc ita. de rei vindic. l. fin. de iur. aur. annul. l. hæreditatem. §. fin. ad l. Falcid. l. fin. de rei vendic. vbi DD. & in c. Vasallus, si feudum. si de feud. defun. contr. su. int. dom. & agn. Vas.* At secus esse, quando hæres à principio relictum non diffitetur, sed minus solenniter relictum asseuerat.

Nam hoc posteriori casu, ad iuramentum non deueniendum, sed tunc iura & regulas, quibus traditur,

tur, ex testamento imperfecto nihil peti posse, sibi locum vindicare. *d. l. si veritas. de fideicom. d. l. si iure. de testam. d. l. 1. §. 1. de leg. 3.* Quapropter secundum hunc intellectum, existimatur hæredem, antequã iuret, de mendatio conuincendum. Et hic intellectus communiter ab interpp. est receptus. Prout asserit *Didac. Couar. in c. indicante. ex. de testam.* Et ex hoc intellectu deducitur, quod quando ab initio quis confitetur factum, sed à iure non approbatum dicit, haud impediatur id impugnare propter defectum solennitatis *l. si eum C. si aduers. rem iudic. l. 1. C. de fid. instrum. & l. 1. C. de iur. has. fiscal. lib. 11. l. cum hi. §. si emtor. de transact. l. magis puto. §. non passim. de reb. cor.* Quod adeò verum esse putatur, vt quamuis quis confessionem suam firmaret iuramento, non tamen propterea actio nascatur, qua fideicommissum relictum exigi possit. Comprobatur hęc doctrina ex dicto Innocentij, *in Rub. ex. quod met. caussa,* asserentis, iuramentum non inducere obligationem, vbi non subest obligatio, id est, factum obligatorium. 3 4

Secundus intellectus fuit gl. affirmantis, testatorem in proposita facti specie, solenniter quidem testari sibi non proposuisse, sed potius fidem hæredis elegisse, quæ duo, si circa voluntatem testatoris concurrunt, hæredem obligatum esse, mediante iuramento fidem liberare, nec in eius potestate positum, recurrere ad defectum solennium, & quæ hac de re in iure dispofita sunt gl. existimat. Hunc intellectum communiter approbatum testatur Ias. *in d. l. fin. adde huc gl. in d. c. ind can e. ex. de testam.* Speciale igitur erit, secundum hunc intellectum, quando scilicet testator absque iuris solennitatibus, solam hæredis fidem elegerit. Nam remittere in fide gra- 5

uati

uati, habetur pro solenni voluntate. *prout firmat Ang. in d. §. fin.*

6 Tertius intellectus est Ias. *in d. l. fin.* iungendo vtrumque intellectum, & considerando duos casus. Primus est, quando testator voluit solenniter testari, sed non fecit: Hæres conuentus negauit aliquid relictum fuisse, quo casu hæredi iuramentum delatum fuit, qui si iurare recusauit, habetur pro conuicto, nec ad solennia regressum habet propter mendacium. Quod ei concederetur, si à principio confessus fuisset legatum, & post solennium defectum allegaret. Secundus verò casus est, quando testator noluit solenniter testari, sed eligere fidem hæredis, quo casu hæres ad delationem fideicommissarij tenetur præcisè iurare, aut si recuset, nihilominus ad solutionem compelletur, nec de solennibus opponens, audiendus. Et hic intellectus videtur esse de mente *Salyc. in d. l. fin. num. 1. & 5.* vbi dicit vtramque lecturam esse veram, & sic practicari. Et cum his duabus lecturis, siue intellectibus, etiam transit Angel. in d. §. fin. Hos quoque duos intellectus simpliciter refert. & sequitur *Ioan. ab Imol. in d. c. indicante. ex. de testam.* Itaque & secundum hunc intellectum ad hos duos casus dispositio *l. fin.* restringenda erit.

Quartus intellectus est *Bart. in l. nemo potest. de leg.*
7 1. qui existimat, in casu *d. l. fin.* hæredem testatori promisisse fideicommissum, eiusque satis factionem, ideoque non mirum, cur hæres teneatur præstare relicta, cum testatoris dispositio, propter hæredis promissionem, transeat in vim contractus, *per l. hæredes palam. §. fin. de testament. l. quidam. de hæred. instit. l. Spadonem. §. 1. de excus. tut. l. id tempus. §. 1. de vsucap.*

Ex quo intellectu Bartoli colligitur, specialem esse decisionem illius textus, in hoc, quando scil. et ab hærede de legatis & fideicommissis præstandis testatori promissio sit facta. Intellectum Bartoli sequitur *Aret. Ioan. & Alex. ab imola. Crotus, Rip. & Rain. Ioan. Hannibal. Romuleus, in d. l. nemo potest. de leg. 1.*

Quintus intellectus est Modernorum quem refert & sequitur *Cyn. in d. l. fin & Christoph. Po-cus. in d. § fin. instit. de fideicom. hered.* putantium, testatorem prius fecisse solenne testamentum. Deinde verò in alia minus solenni, & imperfecta voluntate reliquisse legata & fideicommissa, quo tamen non remorante, valida erit dispositio in hac minus perfecta voluntate, ex eo, quod habeat dependentiam à solenni testamento præcedente, & ideò hæredem efficaciter obligari. Econtra verò, si hæres institutus in testamento minus solenni, in eoque fideicommisso sit grauatus, siquidem, si ab initio fateatur relictum, sed minus solenniter, non obligatur: secus verò si ab initio negêt. Tunc enim his in casibus amplectuntur primum intellectum, de quo paulò ante dictum fuit. Quapropter secundum intellectum Modernorum, hoc singulare siue speciale erit, quod testamentum perfectum, dispositionem imperfectam præcesserit. Et hunc intellectum, inquit *Bald. in d. § fin.* verum esse de iure, licet in practica obseruetur intellectus glossæ. 8

Sextus intellectus est Iohannis Bologneti *in d. l. nemo. numer. 99.* considerantis quatuor casus, sub quibus dispositionem *l. fin.* complecti, ac in ijs vsum practicum se ostendisse arbitratur. 9

Quorum primus est, videlicet, quando hæres interrogatus, an testator fideicommissa reliquerit, is rem prout gesta

ut gesta est fatetur, asserendo testatorem verba iactatoria saltem protulisse, nihil autem firmiter disposuisse. Nam si eius animi atque intentionis fuisset, validam dispositionem inducere, haud dubiè solennitates de iure requisitas adhibuisset, quo casu statuit, nec ad iuramentum, nec ad præstationem fideicom. hæredem adigi posse, sed plane eum securum esse, ex eo, quod relictum non neget, Itaque immanis erit, cum dispositio tum demum locum habeat, quando fideicom. negatur, & hæres iurare recusat.

Secundus casus est, quando hæres negauit, & iurauit, tunc pariter erit liberatus.

Tertius est. si hæres simpliciter fassus est, fideicommissum esse relictum, sine aliqua adiectione, tunc eum compellendum ad satisfactionem. *per text. in l. quidam cum filiumfamilias. 44. de hæred. instit. & l. Spadonem. §. 1. de excus. tut.*

Quartus casus est, quando negauit, & iurare recusat, tunc quoque ad persoluendum fideicommissum adigendum. Igitur secundum hos casus specialis erit, vt dispositio *l. fin.* obtineat.

Et sic secundum omnes iam supra enumeratos intellectus, negari non potest, ad suam specialitatem quenque referendum. Vt proinde in alijs casibus ius commune sit obseruandum, nec censendum solennitates requisitas in ijs esse sublatas. *l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. vbi Bald. Ang. Ias. & communiter DD.* In quibus casibus specialibus hic iam non versamur, sed in genere statuendum est, an matri in testamento inter liberos rectè legetur, absque testium interuentu &c.

Verum enimuero, quamuis dispositio *d. l. fin.* ita videatur posse euitari, assignando rationem specialitatis: Attamen hic locus monet, vt de vero intellectu *d. l.* diligentius inquiramus. Nam videtur nullus ex iam relatis de iure subsistere posse. Quantum enim ad intelle- 10
ctum Iohannis attinet, vt tum demum ad iuramentum perueniri possit, quando hæres à principio negauit, ob odium mentientis: secus verò si fateatur, sed defectum solennitatis alleget: nullo modo videtur procedere posse.

Nam textus ibi simpliciter & indistinctè in potestatem legatarij, vel fideicommissarij reijcit, vtrum totam rem, prius tamen iureiurando de calumnia præstito, quod non animo calumniandi fideicommissum petat, iuramento hæredis committere, vel solennem probationem, in se recipere velit.

Siue igitur hæres negauerit fideicom. siue id agnouerit & inter hæredem fortè de quantitate relicti, controuersia oriatur, siue ad obseruantiam, vel solennia iuris relicta reuocet, siue in totum neget, omninò iurare tenebitur. Quod autem inter hos casus nulla facienda sit differentia, colligitur ex verbis manifestissimis textus, ibi. voluntati mortuorum prospicientes. Nam si saltem in odium negantis dispositio illa fuisset introducta, voluntatibus demortuorum non ita plenè prospiceretur.

Quemadmodum textus *in d. §. fin. de fideicomm. hæred. in instit.* innuit. Refertur enim, quod Iustinianus Imperator, in hac re fideicommissaria, plenius prospicere, ac D. Augustum superare voluerit, eandem caussam constitutionis afferens, ne vltima voluntas, fidei hæredis

com-

commissa depereat, quæ quidem deperiret, si hæres fideicommissum fateretur, cum allegatione defectus solennium. Ne autem id fiat libera legatario electio relinquitur, vtrum fideicommissum probare, an verò hæredi desuper iuramentum deferre velit. Quem sensum probant illa verba textus: & fideicommissarius elegerit hæredis iuramentum. Item, cuus religio & fides electa est. Cum igitur electio sit penes fideicommissarium, Ius hoc sibi concessum, ex facto siue responsione hæredis alterari nequit. Deinde textus hæredem præcisè compellit, vel ad iurandum, vel ad soluendum. Nam vtitur textus verbo necessitatis. ibi: necesse habere hæredem.

Et vult, vt se hæres iuramento, ab omni inquietudine liberet. Quod si penes hæredem esset, confessione ac
11 allegatione solennium se liberare, malè Imperator vsus fuisset, verbo; omni inquietudine. Cuius dictionis natura est, vt omnes casus comprehendat, & nullum excludat, *l. Iulianus. de leg. 3. l. à procuratore. C. Mandati. c. in Romanorum 19. dist. Dec. cons. 69. num. 3. incip. visis duobus consiliys. & cons. 195. studendo. num. 2.* Siue ergò hæres negauerit, siue fassus fuerit, ad satis faciendum compellendus erit. Nec hoc postremo casu iuramentum euitari poterit, si de quantitate vel substantia dubium oriretur. Quod ipsum textus apertè ostendit. Licet enim hæres fideicommissum confiteatur, & fortè de substantia siue quantitate inter legatarium, & hæredem non conueniat. Tunc enim omninò, vel iurare, vel satisfacere, & ab omni inquietudine se liberare tenebitur. Nec fit distinctio, vtrum simpliciter fiat confessio, an verò cum qualitate allegationis solenninm deficientium: sed hoc duntaxat inspicitur, an fideicommissum fateatur hæres, an

an verò iurare recuſet. Nam vtroque caſu hæredem omni modo exactioni fideicommiſſi ſubiacere, & ad ſatisfactionem compelli debere, prout verba textus ſonant. Et vtitur Iuſtinianus dictione omni modo, quæ eſt præciſa, *c. qualiter. de iudic. c. 1. de for. compet. Felin. in c. auditis. de reſcript. & absq; distinctione intelligenda, not. in l. ſi cum exceptione. §. quatenus. Quod met. cau. Ruin. conſ. 156. numer. 19. vol. 2.* Ideoque etiam hæres præciſè ad alterutrum caſum deuinctus erit, vt allegatione ſolennium ſatisfactionem vitare minimè poſſit. Nam cum textus in hoc non diſtinguat, nec nos diſtinguere debemus. *l. de precio. de publicia. l. in venditione. §. de tempore. de bon. auctor. iud. poſſid. l. ſi ſeruum. §. non dixit prætor. de acquir. hæred.* 12

Præterea ratio ab Imperatore aſſignata, generalis eſt, dum dicitur, Quia hæres ſibi Iudex, & teſtis inuenitur, cuius religio & fides à fideicommiſſario electa. Quæ ratio vti generalis, tàm de negante, quam ſubterfugiente accipienda erit. Et ſolum ad id reſpicitur; an Legatarius iuramentum hæredis elegerit. Tunc enim præciſè iurare vel ſatisfacere tenebitur. Quæ ratio cum ſit generalis, generaliter quoque intelligenda erit. *l. 1. §. generaliter. de leg. præſtand. l. ſi finita. §. de cæteris. de damn. infect.* Quod autem ratio nulla ſolennitatum, quoad hæredis effugium, ſit habenda, clariſſimè oſtendunt verba mox ſubſequentia: Nullis teſtibus, nulliſque alijs aduenticijs probationibus requiſitis &c.

Non igitur ad probationem ſolennium reſpexit Iuſtinian. ſed ſolum ad hoc, an fideicommiſſarius religionem & fidem hæredis elegerit. Nam etiamſi hæres ad defectum ſolennium recurrat, nihil tamen fideicommiſſarius,

rius ad quod alioquin obstrictus esset, probare tenebitur, siue enim quinque, vt inquit textus, adfuerint testes, siue minores, siue nemo &c. Itaque statim in pr. *d. l. fin.* dicitur; si sine scriptura & præsentia testium.

Ex quo manifestum fit, Imperatorem ad hoc saltem respexisse, an fidei hæredis quid commissum fuerit: Non autem an iuris solennia interuenerint.

Quod ipsum textus pluribus verbis demonstrat, dum inquit: Cum enim res per testium solennitatem ostenditur, tunc & numerus testium & nimia subtilitas requirenda est. Nec vero nos hîc turbare debet ratio falsitatis, supra ad hoc propositum considerata, si fortè ab hærede allegetur. Quippe huic obiectioni occurrit ipsemet Imp. videlicet quod illæ Regulæ tum demum procedant, quando quid testibus probandum est. Tunc enim nihil à solennibus remissum esse censetur, sed probatio legitima & solennis ineunda, ac veritas exquirenda erit.

Quomodo autem falsitas hîc considerari poterit, quando hæredi de voluntate defuncti optimè constet, cum ipsi hoc à testatore sit iniunctum. Nam neque suspicio de testium subornatione, vel scripturæ imitatione subesse potest cum propria & indubitata fides, ad quam hic potissimum respicitur, sit electa, prout Iustinianus prosequitur. Lex etenim inquit, ne quid falsitatis incurrat, per duos fortè testes compositum: maiorem numerum testium expostulat, vt per homines ampliores perfectissima veritas reueletur.

Cum autem is, quicquid ex voluntate defuncti lucratur (& maximè ipse hæres, cui summa autoritas totius caussæ commissa est) dicere compellitur

pellitur veritatem, per sacramenti religionem, quis locus testibus relinquatur: vel quemadmodum ad extraneam fidem decurratur, propria & indubitata fide relicta. Et ne quis hanc suam dispositionem iniquam esse existimet, eam ex alijs legibus comprobat, quæ quidem strictius agunt cum ijs, qui voluntatem defuncti testatoris non adimplent, vt eos lucro hæreditatis priuent. Se verò inquit, hac sanctione cum hæredibus mitius agere, cum interim & hac priuationis pœna afficiendi quoque essent.

Falsa igitur & erronea ex iam dictis conuincitur opinio Iohan. & sequacium, quod ex agnitione hæres se liberare possit, quando solennia requisita in vltima voluntate deficiunt, cum in proposito neque testes, neque aliqua solennitatum requiratur. Item iurandum erit, nihil esse relictum. *& in d. §. fin. instit. de fideicom. hæred. in pr.* ostenditur occasio huius dispositionis. Quia prima fideicommissorum cunabula à fide hæredum pendent, & tàm nomen quam substantiam acceperunt. Ideoque hac Iustiniani sanctione, ad solam hæredis fidem respectus fuit habitus.

Verum quia DD. intellectus maximè videntur fundari *in text. d. §. fin. instit. de fideicom. hæred.* operæ precium erit, vt circa intellectum *d. §.* sistamus. Nam dicitur ibi: si hæres perfidia tentus, adimplere fidem recusat, negando ita rem esse subsecutam, si fideicommissarius ei iuramentum detulerit, quod iusiurandum subire teneatur. Ex quo videtur apparere textum se in negatione hæredis fundare. Quod magis probatur *in vers. fin. eiusd. §.* quod si is inquit, à quo relictum dicitur, postquam negauerit, confiteatur quidem aliquid à se relictum esse, sed ad legis 13

ad legis subtilitatem recurrat, omninò soluere cogendus erit.

Ex quo versiculo arguitur, quod si hæres ab initio absque inficiatione fideicommissum agnouisset, sed defectu solennitatum pro sua defensione excepisset, ex hoc se tueri, & quod huic consequens est, à legati satisfactione liberare potuisset, quod satis denotat dictio, Postquam, quæ innuit, si ante negationem ad subtilitatem legum recursum habuisset, hæredem à præstatione legati immunem fuisse, non autem post.

Cui textui, vt satisfaciamus, minimè conceditur, eum in negatione hæredis principaliter fundari, sed hoc præcipuè ibi agi, quando pauciores, quàm quinque testes, vel nemo penitus inueniatur, & tamen fideicommissum relictum sit, quomodo legatario consulatur, ne ex probationis, & sic solennitatum defectu, legatum depereat.

Itaque in tali casu liberum relinquitur legatario, an super veritate huius negocij hæredi iuramentum deferre, an verò probationem suscipere velit. Quippe si iuramentum elegerit, ab onere probandi, & viceuersa, sit releuandus.

Si enim hæres scientiam de fideicommisso habeat, ad solutionem coarctandus est, aut iuramento, se nihil tale à testatore audiuisse, liberare se debet, prout innuunt illa verba: Quod nihil tale à testatore audiuerit. Nam alioqui futurum est, vt quisque statim ab initio de fideicommisso confiteretur, & ex hac confessione beneficium *d. l. fin.* de quo introducendo Imper. Iustin. adeò anxius fuit, facili negocio eluderet, si duntaxat de solennibus exciperet. Quod quidem admittendum non est. Remedia

media enim elusoria reddi non debent, sed interpretatione adiuuanda potius, quam interuertenda. *c. si Papa. de priuileg. in 6. l. si quando. de leg. 1. c. pastoralis. de Appellat. vbi Abb. & Dec. num. 1. & §. quiqus. prima constitut. Cod.* Non obstant illa verba; postquam negauerit &c. Nam in pluribus Codicibus hæc verba non reperiuntur. Prout apparet ex Cyno in d. l. fin. Quo in loco referuntur verba d. §. fin. sed ita, vt hæc sint omissa. Ac testantur *Iohan. Fab. & Iacob. Cuiac. in d. §. fin.* Verba hæc, in veteribus, & manuscriptis exemplaribus deesse. Et Francisc. Hottoman. asserit in Argentinensi libro, ad marginem illa esse scripta, quamuis necessariam adiectionem existimet, propter *d. l 2. & d. l. si veritas. C. de fideicomm.* Quæ iura non obstant cum hæc sanctio Iustiniani sit noua, fideicommissis plenius prospiciens. 15

Præterea omissa sunt, in Instit. Theophili nec etiam reperiuntur *in d. l. fin. ex qua d. §. fin* fuit desumtus. Insuper argumentum à contrario sensu, non procedit, quando quid tendit ad correctionem eius, vnde quid est desumtum; vel ad correctionem rationis, & ad remedia iuris annullanda. *l. 2. C. de condit. insert. l. conuenticula. C. de Episcop. & Cler. l. pen. qui testament. fac. poss. gl. in c. vnic. de Aetat. & qualit. ordin. lib. 6. & in c. significasti. de foro compet.* Itaque ex his verbis intellectus Iohan fundari nequit, & est præter mentem & intentionem ipsius Imper. Iustiniani. 16

Secundus verò intellectus glossæ, videlicet textum *in d. l. fin.* procedere, quando testator solenniter testari noluerit, sed solam hæredis fidem secutus fuerit: 17
tunc quidem astruitur, hæredi iuramentum à legatario

posse deferri: Quem intellectum, licet meliorem superiori ac communem esse asserat Ias. *in d.l. fin.* sustineri tamen minimè poterit. Nam ex eo, quod quis solenniter fideicommissum reliquit, non excluditur dispositio.

c Quinimò iam supra ostensum fuit, in potestate fideicommissarij siue legatarij positum esse, vtrum velit solennem probationem legati in se suscipere, an verò hæredi iuramentum deferre. Vnde apparet legatarium solennem probationem per iuramentum, & subtilitatem iuris, si velit, effugere posse.

Frustra enim hic de electione fideicommissarij hîc ageretur, nisi etiam præsupponeretur solennis voluntas, cuius probatio. Legatario, huius legis beneficio in medio relinquitur, vtpote si hanc viam elegerit. Et fieri potest, hæredem nullam de relicto habere scientiam. Quod ipsum ex probationibus, vel eius iuramento manifestandum. Et hoc est de mente text. *d.l.fin.* ibi: cum enim res per testium solennitatem ostenditur, tunc & numerus testium, & nimia subtilitas requirenda. Id quod & probatur ex eo; dum ibi disponitur; idem obseruari, si à legatario, vel fideicommissario aliquid similiter relictum sit, quibus tamen ex solenni voluntate legatum siue fideicommissum adscriptum siue relictum esse potuit. Et ibi: Cum autem is, qui ex voluntate defuncti lucratur. Iustinianus itaque hoc suo beneficio, legatarium ab illis difficultatibus probationum eximere maximoperè studuit, atque via quadam faciliori atque expeditiori, ei consultum voluit.

18 Sic & tertius intellectus Salyc. & Ias. *in d.l. fin.* qui vtrumq; intellectũ coniungunt, eodem vitio laborat, atq;

iisdem rationibus coniunctim, quibus separatim paulò ante reprobati fuerunt, refellitur. Ostensum enim fuit, nullam vim faciendam, vtrum solenniter, siue minus solenniter, defunctus testatus fuerit, ad hoc, vt dispositio *d. l. fin.* locum obtineat.

Multò minus quartus intellectus Bart. subsistere potest, dum existimat *in d. l. fin.* promissionem hæredis interuenisse. Continet enim meram diuinationem, cum nullum verbum de promissione hæredis, neque *in d. l. fin. neq. in d. § fin.* reperiatur, ex quo hic intellectus rectè colligi possit, sed saltem fit mentio de fideicommisso, prout constat ex illis verbis; videlicet, si fideicommisso derelicto. Item: Ab eo relictum fideicommissum. Et *in d. § fin.* testator fidei hæredis sui commisit. Item, ne depereat vltima voluntas testatoris, fidei hæredis commissa. & ibi: eadem obseruare censuimus, etsi à legatario vel fideicommissario, aliquid similiter relictum sit. Et in illis verbis: quod si is, à quo relictum dicitur &c. Item: confiteatur quidē aliquid à se relictum &c. Qua de caussa cum ex tot verbis fideicommissum relictum colligatur, præter rem est, vt de promissione hæredis aliquid affingamus. 19

Nec verò intellectus Bartoli saluari poterit, si dicatur eum loqui de vltima voluntate, ad instar tamen contractus, propter promissionem ab hærede testatori factam. Nam præterquam, quod hic sensus verbis non conueniat, mirum sanè in modum ex eo restringeretur dispositio *d. l. fin.* contra mentem Imper. Iustinian. plenius fideicommissis prospicere volentis. Et quamuis dictum Bartoli aliâs verum esse possit, *per text. in d. l. quidam filium. de hered. instit.* Attamen proposito nostro 20

minus

minus rectè conuenit, sicut nec illa quæstio, an testator legatario validè stipulari possit. De qua tamen latius tractat *Bart. & DD. in l. si quis decedens. de leg. 3. & in d. l. quidam filium. de hæred. instit. & in d. l. nemo potest. de leg. 1. vbi Ripa. nu. 33. Alciat. num. 27. & idem in paradox. cap. 4.*

Pari quoque ratione intellectus Moderniorum re-
31 ijciendus est. Nulla enim vis facienda, vtrum testamentum solenne præcesserit, nec ne. Nam hoc ex textu non rectè colligitur: itaque hæc restrictio minimè erit admittenda. Et constat hunc quoque intellectum merè esse diuinatiuum, & extra verba text. effictum, ideoq; omninò reijciendum.

Ac licet Bald. Porcus & alij *in d. § fin.* pro confirmando hoc sensu iura allegent, quod quando legatum vel fideicommissum, habet dependentiam à testamento solenni, tunc legatum vel fideicommissum valeat, etiam in voluntate minus solenni relictum. Qua de re etiam alibi à nobis dictum fuit, quando scilicet testator solenni testamento facto grauat hæredem ad præstandum illud, quod scriptum habetur in scheda quam reliquit penes alium, puta custodem fratrum minorum. *Bart. in d. l. si ita scripsero. de condit. & demonstrat. & in l. quam hæredi. de reb. dub. & in l. asse toto. de hæred. instit. l. vbi autem non apparet. §. sed qui vinum. de verbor. oblig.* Attamen hæc iura omnia, cum proposito nostro minimè congruunt. Hoc enim ideo fit quod in testamento solenni facta sit relatio ad schedulam, huc dispositionem imperfectam. Neque sane mirum, quod eiusmodi dispositio subsistat.

Nam habetur, ac si in ipso testamento expressum

fuisset, quod exprimitur per relationem ad aliud. *Paris. cons. 122. vol. 1. & in cons. 26. vol. 2. & cons. 2. vol. 3. Rimin. cons. 169. vol. 2.*

Sufficit enim quid certum esse per relationem ad aliud, *l. stipulationum. & d. l. vbi autem apparet. §. sed qui vinum. de verb. oblig. vbi Imola Castr. & alij.* Quibus in terminis hic non versamur. Nihil enim nobis de relatione, in testamento solenni facta, quod fidei hæredis commissum sit, constat; Itaque ab illo casu, ad nostrum propositum inferre non licet. Quapropter simpliciter verum esse non conceditur, quod legata minus solenniter relicta, ob voluntatem solennem antegredientem debeantur. Nam etsi testamentum sit solenne; nihilominus tamen circa legata & fideicommissa relinquenda, iura solennitates introduxerunt, *l. fin. C. de codicillis.* Nisi in testamento solenni hac de re mentio fuerit facta.

Tandem & vltimo intellectus Iohannis Bologneti non potest defendi. Nam primus casus ab eo relatus, in quo hæredi permittitur, se tueri exceptionibus, ex defectu solennitatum promanantibus, si statim ab initio fideicommiss. confiteatur, non subsistit. Desumtus enim est ex opinione Iohan. quæ supra optimis rationibus expugnata fuit. 23

Secundus & Quartus casus, in se quidem veri sunt, sed cum non sint generales, difficultatem non tollunt, nec rectum sensum reiectis alijs casibus constituunt; nam primo casu demto, potissima pars intellectus Bologneti destruitur.

Tertius verò casus, quod ex sola hæredis confessione, sine aliqua allegatione solennium, præstandum sit legatum vel fideicommissum, subsistere non potest,

videlicet

videlicet primo casu ex sententia Iohan. Bologneti pro vero præsupposito.

Nam iura ab eo, ad hoc propositum allegata, con-
3 clusionem suam non probant; Loquitur enim textus *in d.l. quidam cum filiumfam.* alijs in terminis: Et hoc intendit, quod si hæres institutus, cum filiofam. quem testator instituere volebat, de restituenda hæreditate pactus fuerit, ex eiusmodi pacto institutum non posse ad restitutionem compelli, nisi & testator huic pacto assentiatur.

Et hic est sensus verborum I.C. Aphricani, in textu relatorum: Respondi, etiam si manifestum sit, scriptum hæredem fidem suam interposuisse: non tamen aliter ab eo fideicommissum peti posse, quam si & ipsum testatorem, fidem eius secutum esse probaretur. Testatore enim assentiente oritur Actio mandati, si hæres institutus hæreditatem adeat, pro hæreditate restituenda. *Bald in d. l. quidam cum filiumfam.* Vel si veri fideicom. ratio habenda esset, necessarium videtur vt hoc in testamento ab hærede scripto petitum fuisset, quod ostendunt illa verba: Hæres institutus est, nec quicquam ab eo petitum. Quod certè in testamento accipiendum erit. Qui intellectus est de mente Bartoli, & aliorum DD. *in d.l. quidam cum filiumfam.* vt apparet ex summario textui ab eis assignato.

Nempe, ex testamento non posse conueniri eum, qui à defuncto grauatus non probatur. Et notatur ibi per Bald. Imolam & reliquos, quod non ex omni voluntate testatoris agitur, sed solum ex ea, quæ transit in dispositionem.

Vnde

Vnde non sufficit,testatorem velle, nisi etiam de fideicommisso disponat, & quidem solennitatibus requisitis adhibitis. *Bald. in l. vnica. §. sin autem ad deficientis. C. de caduc. tollend. Dec. cons. 205. Col. 2. Crauetta cons. 22. Hyppol. Rimin. cons. 80. num. 13. vol. 1.* 28

Nam ante constitutionem *d. l. fin. C. de fideicom.* illa iura obtinebant, de quibus *in d. l. 2 & d. l. si veritas. C. de fideicom.* agitur. Itaque necessariò verba illius textus sic intelligenda erunt. Si enim fideicommissum non ritè relictum esset, quid impedit, quo minus de solennitatum defectu, quamuis rem ita gestam fateretur, excipere possit, siue hanc exceptionem statim ab initio, siue ex interuallo opponat. Cur enim ex tempore hæc variatio non sit admittenda, caussam probabilem nullam video. Et est contra tradita à Bart. *in l. seruitutes. de seruitut.* vbi tempus non est modus tollendæ obligationis, nec etiam introducendæ, vt non intersit, an quid statim, an verò ex interuallo opponatur. Cum hæc exceptio inter temporales non reponatur. *instit. de except.*

Nec etiam probat hanc sententiam *d. l. Spadonem. §. 1. de excus. tut.* Dicitur enim; Qui patri promisit se fore tutorem liberorum, excusari ab hac tutela non potest, etsi aliâs Ius excusationis habeat. Videturne Bolognetto mirum, aliquem ex promissione obligari? Hic autem hæres nihil promisit, alioqui quæstionem hanc ad Bartoli intellectum reijceremus. Nihil itaque iura à Bolognetto pro fundanda intentione tertiæ conclusionis faciunt.

Patet ergò ex iam relatis, nullum intellectuum ab Interpretibus traditorum, vtpote qui certo fundamento destituantur, firmum esse.

Non

25 Non etiam omitto septimum intellectum, quem profert Ioh. Fab. *in d. l. fin.* de quo item *in praecedenti quaestione in fin.* aliquam mentionem fecimus, dum opinatur, quod secundum dispositionem *d. l. fin.* omni casu, quo petitur legatum vel fideicommissum, & fideicommissarius vult stare iuramento hæredis, absque alia probatione, necesse tunc habeat hæres aut iurare legatum non deberi, aut si hoc facere detrectet, ad soluendum compelli.

Atque inde infert; si dispositioni solennis numerus testium non adfuerit, hæredem posse iurare, non deberi, cum iuret super caussa, non super eo, an legatum fuerit relictum, nec ne. Sed nec hic intellectus subsistere potest. Nam secundum dispositionem *d. l. fin.* iurare debet hæres, an fuerit relictum, nec ne, & quod tale quid à testatore non audiuerit, prout supra ostensum fuit: Non super eo an debeatur; cum negocium hoc siue caussa, à sanctione Iustiniani decisionem sumat, cuius intentio fuit subuenire fideicommissis, probationibus destitutis, vel earum difficultatibus, ac subtilitatibus subiectis. Difficile itaque erit, verum, rectum, ac genuinum sensum, *ad d. l. fin* accommodare. Sed quia cuilibet liberum est, quæ sua sit sententia, quam putat legibus & rationibus posse defendi, in medium proferre: quid ego hac de re sentiam, breuibus tandem aperiam, & aliorum inde iudicium experiar.

26 Existimo igitur dispositionem *d. l. fin.* non aliter procedere quàm si ipse hæres cum testator fidei eius committeret præsens fuit & sermonem fideicommittentis ad se directum audiuit: ita vt ipsi totius rei gestæ veritas optimè sit cognita: quam cum aperire recusat & fidei-

commissarium extraneis probationibus fatigandum putat, merito odio eius introductum est, vt conscientiam suam mediante iuramento purgare teneatur, ne ab alio sibi probari petat, cuius ipse certissimam habet notitiam. In hoc enim solo ratio istius legis consistit quod nimirum hæres, cuius præsentis fidei commissum est, quam optimè de voluntate defuncti sit instructus, nec nisi improbè eam celare possit. Quod aliter se habet, quando absenti hæredi scriptura vel nuncupatim aliquid iniunctum est: id enim vel ignorare, vel de falsitate eius ob solennia omissa opponere poterit: quorum neutrum admittitur, quando ipse toti negotio interfuit, ita vt nec ignorare, nec de falso, propter quod solennia inuenta sunt, suspicari possit.

Nec vllam differentiam constituo, inter eum, qui solenniter voluerit testari, siue minus solenniter, prout factum est à sectatoribus primi, secundi, & tertij intellectus. Nam in hoc nullam vim faciendam esse, certò mihi persuadent verba textus, *d.l.fin.* quæ simpliciter legatario siue fideicommissario liberum relinquunt, an velit onus probandi in se suscipere, quo casu præsupponendum est, voluntatem solennem extare; vel an reiectis probationum difficultatibus, hæredis fidem, & religionem sequi simpliciter velit. Siue enim tunc solennis adsit voluntas, vel talis, quæ coram testibus, in minore tamen numero quàm quinque celebrata fuerit, vel nullus planè interuenerit, dummodo hæres scientiam voluntatis defuncti habeat, ex eo, quod coram fidei eius à testatore, quid sit iniunctum, tunc fideicommissario permittitur solam hæredis fidem eligere. Quippe hoc legis beneficio, & noua hac Iustiniani sanctione introducitur, vt à probationum subtilitatibus fideicommissarius eximatur, & ab opposi-

tione,

tione, quæ ex defectu solennium obijci poterat, penitus liberetur, sicuti supra fusius ostensum fuit.

Nec etiam discrimen aliquod faciendum erit, an hæres ex testamento, vel ab intestato succedat, quemadmodum distinxerunt Cyn. & Moderni, vt tum demum constitutio Iustiniani admittenda sit, si solenne testamentum præcesserit, vt minus solennis voluntas, tanquam ex solenni dependens, sustineatur. Textus enim *in d. §. fin. vers. si*, simpliciter loquitur: si testator fidei hæredis sui commisit &c. item; is à quo relictum est. Qui textus generaliter loquitur. Ab hærede autem, qui ab intestato succedit, rectè fideicommitti posse, supra declaratum fuit. Neque huic sententiæ obstant illa verba, *in d. l. fin* posita: Cum autem is, qui ex voluntate defuncti quid lucratur, (& maximè ipse hæres, cui summa auctoritas totius causæ commissa est) dicere compellatur veritatem per sacramenti religionem. Ex quo videtur sequi, quod solennis voluntas præcesserit, cum dicatur de lucro ex voluntate defuncti. Nam aliâs non rectè diceretur, ex voluntate defuncti quem lucrari. Quia dici potest, verba illa ad legatarium & fideicommissarium referri posse, a quibus relictum, & quorum statim in princ. eiusdem legis mentio facta est, quibus hoc casus solenniter quid potest esse relictum, quamuis id fiat ab hærede, qui ab intestato succedit. Et licet hæres per dictionem: Maximè. Cuius natura est implicatiua, huic dispositioni inuoluatur; Atta-
27 men is ab intestato succedens, dicitur lucrari ex voluntate defuncti, eo ipso, quod tacitè approbauerit successionem legis, & eam expresse non immurauerit, cum hoc in ipsius potestate fuisset positum *l. conficiuntur. l. si quis nullum. de iur. codic. l. 1. §. pen. & vlt. de leg. 3. Dec. in l. vnica, C. quando non petent. part. n. 17. gl. in l. non iustam. vbi Bal.*

ad Trebelli. Iacob. Rimi. cons. 523. num. 23. vol. 3. Tiber. Decian. Respons. 71. num. 20. vol. 2. Deinde quoque non concedimus, quod fideicommissario, siue legatario, cui quid per defunctum est iniunctum, necessario in solenni voluntate sit relinquendum. Sufficit enim si simpliciter hæredis fidei quid sit commissum, quamuis & ab hoc, fideicommissario quid secundo minus solenniter esset relictum.

Nam qua ratione secundus legatarius, siue fideicommissarius, si minus solenniter à primo quid sit legatum, iuramentum ei desuper deferre potest: Sic eadem ratione conuincitur, primum legatarium siue fideicommissarium, cui non ritè ab hærede est relictum, eidem sacramentum deferre posse, cum & primus legatarius rectè dicatur capere lucrum ex voluntate defuncti, si id per iuramenti delationem obtineat.

Nec etiam obstat ratio in fin. posita cum & in LL. respeximus, quæ iustis dispositionibus testatorum omnimodo hæredes obœdire compellunt, & sic strictius caussam exigunt, vt etiam amittere lucrum hæreditatis sanciant eos, qui testatoribus suis minimè paruerint, Ita vt de iustis, legitimis, & solennitatibus suis absolutis dispositionibus ratio hæc accipienda sit. *l. 1. ff. de iust. m.* & easdem qualitates in proposito requirere videatur. Nam iustam dispositionem etiam existimat Imper. quando absque scriptura, & sine præsentia testium, fidei hæredis quid sit commissum, vt argumento illarum LL non iniquum sit, vt hæres, qui perfidia tentus, adimplere fidem recusat hæreditate priuari debeat. Quem tamen rigorem Imp. Iustin. non fuit secutus, sed mitiori dispositione vel hæredem ad iurandum, vel ad legati præstationem condemnat.

Nihil

Nihil igitur ex textu colligi potest, quod hanc interpretationem moreiur. Nam prout iam antea sæpius dictum fuit, cum hæres certus, imò certissimus sit, an fidei suæ testator quid commiserit, nec ne, ægrè ferre non debet, siue ex testamento, siue ab intestato succedat, vt voluntatem defuncti detegat, & conscientiam suam iuramento exoneret, cum Iudex & testis caussæ constituatur, & nulli melius, quid hac in re verum aut falsum cognitum sit, vt proinde numerus testium, & ampliores homines, qui hac de re fidem faciant, exigendi non sint.

Itaque si de fideicommisso relicto fateatur, ad solutionem omninò compelli debet. Nec fingendum est, an hæres ab initio legatum negauerit, vel inficiatus fuerit, vt perfidiæ suæ fulcrum reperiat. Quod eo casu fieret, si statim ab initio hæres fateretur relictum, atque ad solennia confugeret. Nam dispositio *d. l. fin.* planè redderetur elusoria, & frustra legatario electio concederetur, vtrum solennem probationem inire, aut religioni, & fidei hæredis stare velit. Quapropter superuacaneum existimat Imper. ad extraneam fidem, & probationes aduenticias decurrere, rem per testibus ostendere, cum illius propria & indubitata fides haberi possit, Maximè eius, cui summa auctoritas totius caussæ commissa est. Nam & ipsa confessio hæredis probatio est. *Bald. in l. de ijs. C. de Episcop. & Cler. & l. publica. §. fin. depos. Hyppol. in rubr. de probation. num 67.* Aut si iurare recusat, pro confesso atque conuicto habebitur, in quem nullæ aliæ partes iudicis sint, quàm vt reum condemnet. *l. 1. C. de confess. c. qualiter ex. de accus. vbi gl. l. si confessus. vbi Bar. de custod. reor. l. si debitori. vbi Bald. de iudic.* Et frustrà

text. præcisè imponeret hæredi, per verba necessitatem importantia, rei veritatem, mediante iuramento aperire, & ab omni inquietudine sese relaxare, à qua liber non esset, si disputatio de solennibus admitteretur, & fieret, vt vltima voluntas deperiret, contra rationem *in d. §. fin.* expressam: Ne vltima voluntas depereat. Et paria essent, non habere remedium, vel inane *l. nam u. de dolo.* Quod si hoc procedit in legato sine scriptura, & præsentia testium relicto, & sic quando nulla vestigia relicti, præter solam hæredis scientiam extant, prout super hac quæstione facti tum emergentis ab Imperatore fuit responsum; non itaque restrictiue posita sunt, sed id magis dicendum erit, si scripturâ vel testibus appareat, à testatore fidei hæredis quid iniunctum, vt siue quinque testes, vel minores, vel nemo interuenerit, dummodo hæres eius rei scientiam habeat, teneatur iurare, se nihil tale à testatore audiuisse, vel si recuset, ad fideicommissi solutionem coarctetur.

Nec obstat text. *in d.l. 2. & in d. l. si veritas. de fideicom. & l. ex testamento.* Quorum timore hæ distinctiones fuerunt excogitatæ. Nam certum est sanctionem Iustiniani nouam esse.

Quod etsi ante eam legatarius, & fideicommissarius necesse habuerint probare relictum, & solennitatum requisitarum interuentum, adeò vt si in probatione deficerent, hæres ab impetitione legatarij & fideicommissarij absoluendus esset: Attamen hac constitutione legatario electio libera concessa est, an probationem suscipere, aut ad iuramentum hæredis decurrere velit. Et si fidem hæredis elegerit, necesse habebit hæres, vel iurare, vel soluere legatum. Quod ius in alijs quoque caussis obtinet. *l. delata.*

delata. C. de reb. credit. l. manifestæ turpitudinis. de iureiur. Nam hoc casu ad relationem iuramenti non admittitur hæres, cum agatur de suo facto proprio, cuius ignarus actor tanquam de alieno iurare non compellitur. *l. iusiurandum. §. ait prætor. & ibi. DD. de iureiur. l. generaliter. §. fin. de reb. cred.* Et sanè qui contrauenit volunta-
28 ti testatoris, peccat mortaliter, secundum Panorm. *in c. 1. vbi latè Felin. de constit.* Habet enim conscientiam læsam, & omnis qui facit contra conscientiam, etiam lege permittente, ædificat ad gehennam. *Secundum gl. in c. inter hæc. 23. q. 2.* & ita limitatur *l. Grachus. C. de Adult. & c. qui peccat. 23. q. 4.* Ac omnis qui habet conscientiam scrupulosam, tenetur eam deponere. *c. per tuas. de Simonia.* Quod autem relatio iuramenti eo casu non admittatur, id abbreuiandarum litium causa inuentum est. *l. 1. de iureiur.* quorum iurium dispositiones, ab Imper. Iustiniano ad caussam fideicommissariam translatæ fuerunt. Cui sententiæ non obstant verba *d. §. fin.* Ibi: negando rem ita esse subsecutam. Item: postquam negauerit &c. quia ad hanc obiectionem supra abundè fuit responsum, in refutatione primi intellectus.

Hisce itaque sic fixis atque stabilitis, remanet hic intellectus ab impugnationibus iam supra deductis, firmus & inexpugnabilis, qui & verbis & rationibus *d. l. fin.* est conueniens. Vt inde mihi vehementissimè persuadeatur, ab hoc intellectu non esse recedendum.

Et sanè ab hac nostra sententia non videtur esse alienus *Iohan. Faber. in d. §. fin. de fideicom. hered. num. 4. in vers. dicas.* vbi quæstionem format, quando *d. l. veritas, & d. l. ex testamento* locum habeant. Quam quæstionem

nem in hunc modum resoluit, videlicet, quando hæres in iudicio conuentus à legatario vel fideicommissario, litem negatiuè contestetur, legatario duplici via succursum, vt vel hæredi deferat iuramentum secundum *d.l.fin.* aut onus probandi subeat. Et si in probationibus deficiat, obtinebunt alia iura.

In quæstione itaque nostra; quam disputandam hactenus suscepimus, etsi non inuitus admisero, quando matri per patrem à liberis, hoc audientibus, aliquid sit relictum, electionem ipsi concedi, an eius legati vel fideicommissi legitimam probationem suscipere velit, an verò liberorum fidem & religionem eligere: attamen hoc casu verendum erit, ne Iudices potius in iudicando opinioni communi, quàm veritati, & rectæ rationi adhærescant. Quapropter satis nobis erit, circa eruendam veritatem, quæ magna interpretum obscuritate inuoluta, & explicatu difficilis est, opera hac nostra aliquali, in hac materia insudasse.

Nusquam igitur probabitur, nec etiam ex textu sæpius iam citatæ *l. fin.* ex sola scriptura patris absque testibus matri legatum deberi. Nam tunc ratio falsitatis, de qua supra dictum fuit, & iamnum militaret; & ideò matrem nisi alia solennia, de quibus infra plura dicemus, voluntati adhibita fuerint, legatum petere posse, minimè concedendum erit &c.

QVÆSTIO

QVÆSTIO VIII.

Legata piæ caussæ relicta in testamento testibus carente an valeant: an item testamento ad pias causas coram duobus testibus condito legata extraneis in eo relicta debeantur.

SVMMARIA.

1. *Legatum piæ causa sine testium interuentu factum non valet. ne quidem in testamento inter liberos. n. 15.*
2. *Libertas & pia causa æquiparantur.*
3. *Scriptura sola sine solennitatibus fauore piæ causæ in vim testamenti non sustinetur.*
4. *Piæ causæ fauor an maior sit quam liberorum. cum seqq.*
5. *Donatio facta Ecclesiæ an per superuenientiam liberorum reuocetur.*
6. *Monasterium an sit loco filij.*
7. *Fauor piarum causarum in præiudicium tertij non extenditur.*
8. *L. cum auus. de cond. & dem. an obtineat quando Ecclesia est substituta.*
9. *Viduæ diuites miserabilium personarum appellatione non veniunt.*
10. *c. indicante. ext. de test. intellectus.*
11. *Piæ causæ fauore nihil præterquam iure expressum est statuendum, præsertim in aliorum iacturam.*
12. *c. relatum. & c. cum esses, de test. procedunt tantum in terris Pontificis.*

13 *Pia causa non habet tacitam hypothecam in credito, nisi uno in casu.*

14. *Legata ad pias causas an conseruentur in testamento, in quo extraneus coram duobus testibus est institutus.*

16 *Non omnis dispositio testatoris ad pias causas executionem meretur. contra Bald. & Ang.*

17. *Hæres quomodo compellatur ad obseruantiam voluntatis defuncti, quando nulli actio competit.*

18. *Legata facta extraneis in testamento priuilegiato ad pias causas vel inter liberos non valent. quod latè examinatur ibid. cum seqq. usq. ad n. 28. cui accrescant. n. 25.*

19. *Testes quot in testamento de iure Canon. requirantur.*

20. *Speciali iure validum eundem effectum producit, ac si valeret iure communi.*

21. *Testamentum secundum minus solenne in quo instituti sunt venientes ab intestato, etsi tollat primum solenne, tamen si in secundo admixti sunt extranei, illi succedere ex eo non possunt, & an tunc ita instituti succedant ab intestato vel ex testamento.*

22. *Principali subsistente non subsistit accessorium, quando maior est fauor in principali quam in accessorio.*

23. *Piæ causæ fauore an pro parte testatus pro parte intestatus quis possit decedere.*

24. *Ius accrescendi introductum est, ne pro parte testatus pro parte intestatus quis decedat.*

25. *L. mulieri & Titio, de cond. & dem intellectus.*

26. *Legata ad pias causas debentur ex testamento inualido quo ad hæredis institutionem, secund. quosdam.*

27. Priui-

27. *Priuilegiatus quatenus prosit coniuncto non priuilegiato.*
28. *Rationes plures vbi concurrunt, licet vna ex ijs cesset, militat nihilominus dispositio.*
29. *Interpretatio, vt actus valeat potius quam pereat, non fit, quando non sumus in dubio, aut interpretatio contra leges expressas esset facienda.*
30. *Irnerij error in auth. quod sine. C. de testam.*
31. *Translatum intelligitur factum cum omnib. qualitatibus eius ex quo transfertur.*

ACCEDAMVS NVNC AD DISSOLVtionem secundi Argumenti, in quæstione superiorem præcedente, oppositi n. 18. in quo obiectum fuit, legatum piæ caussæ relictum, non requirere testium interuentum. Nam quantum ad hanc doctrinam attinet, ea non est sine controuersia. Multi enim reperiun-
1 tur, qui contrariam tenuerint opinionem, videlicet numerum testium ad legatum pium accedere debere; prout hanc opinionem tenent atque defendunt *Ias. in d. Auth. quod sine. C. de testam. Guilelm. Benedict. in repetit. c. Rainutius. num. 87. ex. de testam. Aret. cons. 64. Alex. cons. 76. vol. 3.* Et hanc opinionem sequitur Socinus Iunior *cons. 189. num. 64. vol. 2.* asserens opinionem hanc magis esse communem. *Laur. Kirchou. cent. 4. conclus. 10. commun. opin. Iul. Clar. in §. testamentum. quæst. 7. nu. 2. & Didac. Couar. in c. cum esses. ex. de testament.* ponderans ad hoc *d. §. sin autem. in Auth. de testament. imperf.* inquiens se malle huic opinioni subscribere, nisi fauor piæ caussæ à præcipiti iudicio eum auerteret.

Cum tamen text. *in d. §. sin autem* loquatur in legato libertatis, quod cum legato piæ caussæ æquiparatur. l. *cum quasi. §. sed si quis. de fideicom. libert. & l. sciendum. de manumiss. testam. Bartol. in l. proxime. Vbi etiam Bald. de his quæ in testam. del. & not. in l. eam quam. C. de fideicom. Ang. l. & Iohan. de Imola in l. si filius. de vulg. & pupill. l. 1. ibi: rationem pietatis. C. de communi seruo manumisso. Bart. in l. si vnus. de testam. manum. l. vnica. §. 1. de caduc. toll.* Vbi Bald. expreßè dicit; Quod Ecclesia & libertas æquiparentur. Et tamen idem Didac. alijs in locis fauorem piæ caussæ non tanti æstimat, vt ideo à regulis iuris sit recedendum. *in rubr. de testam. part. 3. num. 19. in fin.* Atque hanc opinionem magis communem sequitur nouissimè *D. Iacob. Thoming. in lib. quæst. cap. 4.* Et opinio eorum, qui contrariam partem defendunt, est contra text. *in d. c. cum esses. & c. relatum. ex. de testament.* Vbi in relicto ad pias caussas, ad minimum duo testes requiruntur, cum in ore duorum vel trium stet omne verbum. *Deuteron. cap. 19. Matth. cap. 18. & in c. in omni de testib.* 2

Qua de caussa & Iul. Clar. *in §. testamentum. quæst. 7. lib. 3.* opinionem tenentium, testamentum scriptura comprehensum, non lectum, nec à Notario publicatum, valere quo ad pias causas, non aliter intelligit, quam si testator voluntatem suam, coram duobus saltem testibus explicauerit, referendo se ad scripturam, hac de re confectam.

Nam magis communem opinionem esse concedit, 3 videlicet, solam scripturam, ad conseruandam voluntatem defuncti, circa pias caussas confectam non sufficere, allegans *Socin. iun. in loco supra citato, & Ias. cons. 184.*

vol. 2

vol. 2. vbi inquit: Quod nullum testamentum, quantumcunque conditum à persona priuilegiata, & etiam inter personas priuilegiatas valeat cum minori numero, quam duorum testium, quamuis à milite esset conditum. *l. 1. l. Lucius. de mil. test. testam. l. milites. & ibi gl. C. eod.* Siue etiam ad pias causas, per iam citatum *c. cum esses. & in d. c. relatum.* Atque hinc etiam dicit Bald. *in l. tamquam. C. de fideicom.* Quod omne relictum pro anima, vel ad pias caussas debeatur, à quocunque successore, si adhibita fuerit solennitas, aliàs verò secus, allegans *gl. in l. si quis Titio. de leg. 2. & l. 2. C. de fideicomm.* Quod ipsum pugnat cum doctrina ab eo tradita, *in l. consulta. C. de testam.* supra allegata.

4 Præterea expeditum vsque quaque non est tantum esse fauorem piæ caussæ, quantum liberorum. Et habetur *in c. quicunq. 17. quæst. 4.* vbi dicitur. Qui vult filio auferre, & relinquere Ecclesiæ, alium quærat pro consilio, quam Augustinum: Nec Ecclesia debet suscipere, quæ filio exhæredato afferuntur, neminemque hoc Deo propitio facturum.

Quare laudabile ibi factum Aurelij Carthaginensis Episcopi memoratur. Cum enim quidam, qui filios non habebat, nec speraret, res suas omnes, (retento sibi vsufructu) donasset Ecclesiæ, ac postea inopinatò ei filij nati essent, Episcopus reddidit ea quæ donata erant. Et quamuis textus ibi addat, quod in potestate Episcopi fuisset 5 non reddere, de iure fori, non iure poli: Attamen idem etiam de iure fori obtinere annotant ibi Moderni Parisienses, assignantes rationem.

Ac insuper contrarium clarè est dispositum. *in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. Et latius idem deducit in addit.*

ad Dec. in c. 1. de constitut. Angel. in d. l. eam quam. Bald. in l. Iubemus. C. de testament. Pet. Paul. Paris. in addit. ad Bart. in d. §. ex imperfecto. Dec. in c. 1. ex. de probat. & in l. licet. C. de pact. Etiam extra legitimam. Et sequitur ibi Alciat. *Pet. de Anchor. in rubr. ex. de testament. num. 6. & in c. si pater. eod. & in cons. 25. videtur primò dicendum. num. 2.* affirmans filios etiam ipsi Deo præferendos in successionibus. *Roman. in d. Auth. similiter. in vlt. speciali. ad l. Falcid. Barbat. cons. 13. Clementissimi Dei patris. & cons. 34. vol. 1. Corne. cons. 156. vol. 2. & cons. 276. vol. 3. Iason cons. 212. vol 2. Cardin. cons. 142. statuit ciuitas Viterbiensis. Abb. cons. 63. stante quadam constitutione. lib. 1. Andr. Alciat. cons. 68. Magnifici D. Olaradi num. 17. lib. 9. Et plura ad hoc propositum cumulat Marian. Socin. in d. cons. 199. nu. 71. cum seqq. vol. 2.* Quinimò nec monasterium quidem, loco filij habetur, vt tradit *Salyc. in Auth.* 6
si qua mulier. de sacros. Eccles. Alex. de Neuo. cons. 16. Et quamuis fauor Ecclesiæ, piæ caussæ, & Reipubl. sit maximus: attamen is ad præiudicium tertij non extenditur. 7
c. quid ergo. 23. q. 4. & ibi gl. & Archid. Felin. in c. nonnulli. num. 16. de rescript. ex.

Atque hinc etiam reijcitur doctrina Pet. de Anchora: *in cons. 46. prima facie.* qui voluit, dispositionem *l. cum auus. de condit. & demonst.* non habere locum, cum pia caussa sit substituta, vt ab ea excludantur liberi postea nati. Et sequitur *Phil. Dec. cons. 529. Philippus olim Saluatoris. num. 5. & cons. 504. in casu occurrenti. num. 8. Rimin. sen. cons. 110. In præsenti difficultate, dubium facere. num. 16. vol. 1. vbi citat Angel. in l. precib. de impub. & al. subst.* 8

Nam

Nam cum maior sit fauor liberorum, quàm piæ caussæ, fac se de veritate huius doctrinæ quilibet iudicare poterit. Igitur rectè contrarium defendit idem Dec. sibi contrarius, *in cons. 491. in casu proposito. circa fin.* asserens communem opinionem D D. esse in contrarium. Idem quoque Dec. *in l. licet. C. de pact. numer. 5.* vbi ostendit fauorem liberorum præponderare piæ caussæ, etiam vltra legitimam. *& in c. 2 num. 14. de fide instrum.* vbi reprobat opinionem eorum, qui fauorem Ecclesiæ, liberorum præferunt. Cum igitur ex iam traditis appareat, in libertatibus & in pia caussa testes requiri. *d. §. sin autem.*

Quantò magis id in vxore obtinebit, siquidem vi-
9 duæ tum demum in numerum miserabilium personarum referentur, quando sunt pauperes, prout etiam pupilli, per tradita à Specul. *in d. §. 13. Nunc verò aliqua. numer. 62. de instrum. edit. Alex. Ias. in l. Titia textores. de leg. 1. Canon. in c. significantibus. de offic. de leg. Aret. cons. 12. incip. in caussa Nicolai. vers. præterea. Decian. Respons. 42 vol. 1. Caualca. in tract. de vsufr. cap. 9. num. 26.*

Contrarium verò obtinet, quando sunt dotatæ, vel alia bona aliunde habeant. *Ias. in l. cum is. § mulier. de condict. indeb. Hyppol. Riminald. cons. 235. numer. 92. vol. 3.* Quin etsi vidua numero miserabilium personarum adscriberetur, non inde mox efficitur, quod l[illegible]rum absque testibus firmum sit, cum ex hoc manifeste oppugnetur text *in §. sin autem. in Auth. de testam. imperf.* quæ vxoris expressam facit mentionem. Et quamuis maximè æquitas in relictis ad pias caussas spectanda: Lege tamen

men non probatur, quod ea valeant absque testium interuentu; neque hoc elicitur *ex c. indicante. ex. de testam.* 10
Accipiuntur enim; nuda verba, de quibus ibi in textu, scilicet à testamento, vt ibi Abb interpretatur & Canon. communiter, vel secundum Iohan. ab Imola, Anton. de But. & Barbat. absque scriptura. Didacus verò *in d. loco* intelligit, nuda, videlicet, à solennitate iuris ciuilis, non à solennitate iuris Canonici. *per d. c. relatum & c. cum esses.* Vel nuda, scilicet ab illis superstitiosis legandi modis, de quibus meminit *l. 1. C. communia. de leg. § sed ol.m. inst. de leg. vt ibi per eum.*

Nec etiam pro hac sententia quicquam probat text. *in l. 1. C. de sacros. eccles.* vbi traditur: libere posse relinqui collegijs, & pijs locis. Nam propterea non censentur esse sublatæ solennitates requisitæ. Prout gl. ibi text. intelligit, quam ibi DD. communiter sequuntur. Itaque in fauorem piæ caussæ, nihil præter iuris expressi rationem statuere debemus. *c. 1. § sed diuersum. de auten. feu d.* 11
præsertim ad damnum & aliorum iacturam. *c. suam. vbi Canonist. de pœn.* Prout de viduis, & alijs miserabilibus personis dicitur *in c. ex tenore. de foro compet. vbi fusius per interpp. & in c. nuper. de donat. inter vir. & uxor.* quin potius caussa pia omnibus prodesse, nemini nocere debet.

Non omitto, quod *d. iura. c. relatum & c. cum esses.* restringuntur ad ea saltem loca, vbi pontifex temporalem sibi assumsit iurisdictionem Secus autem ijs in locis, quæ Imperio parent, & in alijs personis secularibus. *Odofr. Bald. Salyc. & alij, in d. l. 1. C. de sacros. Eccles. Bald. in l. hereditas. de petit hared.* Atque hæc sententia omnium ferè iudicio est approbata, prout testatur *Didac. in d.* 12

c. cum

c. cum esses. num. 2. Rationem assignans: quis enim, inquit, ferat, totum ferè ciuile ius, de ordinandis testamentis, a tot cæsaribus & viris sapientissimis comprobatum, euerti. *Iohan. Andr. in d. c. cum esses. ex. de testament. Filer. Senens. cons. 217. num. 2.* vbi dicit, Quod consuetudo hanc opinionem seruet. Et sequitur *Alex. de Nuo. cons. 16. & Carol. Molin. in addit. ad Dec. in d. c. cum esses.* vbi quoque reijcit distinctionem Alciati *in l. licet C. de pact. & in c. nouit. de iudic.* distinguentis inter forum conscientiæ, secundum quem procedat *d. cum esses.* & forum seculare.

Quin potius solennitates ad vnguem sunt obseruandæ, vt nec Imperatori quid debeatur ex testamento minus solenni *l. ex imperfecto. C. de testament.* sicuti & supra dictum fuit. At cum Clerici regantur à iure communi & huic obœdire necesse habeant. *C. 1. de alienat. feud.* Vt non immeritò, si quid à iure Canonico immutatum sit, ij saltem ad obœdientiam obstringantur, qui pontificis iurisdictioni sunt subditi, ex commun. opin. DD. *in d. c. relatum.*

Itaque necesse erit, vt his LL. pariter subijciantur. Neque etiam Ecclesia siue pia caussa, priuilegio aliquo

13 gaudet, nisi hoc de iure sit expressum. Ideoque ratione crediti, non vtitur priuilegio tacitæ hypothecæ. *Bald. in l. fin. C. de sacros. Eccles. Alex. in l. si filio. solut. matrim. Neguz. in tract. de pignor. in 4. memb. secund. part. nu. 129.* Nisi in casu expresso, *in §. scire. in Auth. de non alien. & per mut. reb. Eccles.* quem textum ibi Bart. notat, tanquam singularem, quod Ecclesiæ competat tacita hypotheca, contra Emphyteutam Ecclesiæ, in omnibus suis bonis, pro his quæ debet, ratione Emphyteusis.

Qua de caussa quidam existimauerunt, quod quando testamentum, in quo laicus est institutus coram duobus testibus, est inualidum, nec etiam valere legata pia, 14 quantumuis duo testes interuenerint *Anton. de Butr. in c. quod Clericis. de foro compet. Salyc. in Auth Cassa & irrita, q. 9. C. de sacros. Eccles. Ias in d. § ex imperfecto. nu. 11. & in l. 1. C. de sacros. Eccles. Alex cons. 41. viso tenore allegati. num. 5. vol. 1. & cons. 177. viso themate mihi diligenter exhibito. num. 6. vol. 2. Boer. decis. 93. Barthol. Socin. cons. 5. n. 11 vol. 3.* vbi idem tenet, quando extraneus est institutus, & ab eo liberis relictum. *Idem Socin in cons. 115. videbatur. nu. 7. vol. 4. Simon de Pratis. cons. 174. nume. 9. Ruin. cons. 71. nu. 12. vers. Item alia ratione. vol. 3.* Et tale testamentum esse debet ex quo possit adiri hæreditas. Vbi asserit, hanc opinionem esse communem. Cuius rei hanc rationem afferunt. Nam cum caput testamenti deficiat, mirum non erit & reliqua in eo disposita deficiant. *l. si nemo. de Reg. iur. d l. si veritas, & l. ex testamento C. de fideicom.* Quæ tamen conclusio, an vera sit, infra latius videbimus. Ad minus enim ad sustinenda legata duo testes requiruntur, Ideoque Ias. *in d. Auth. quod sine.* tradit, Quod, quamuis voluntas scripta sit manu propria 15 patris inter liberos, tamen non valeant relicta etiam ad pias caussas, [illegible] de necessitate, duos testes debere interuenire; allegans ad hoc Alex. *in cons. 76. incip. ponderatis his quibus in themat. num. 15. vol. 3. citans ad hoc d. Auth. de testam. imperf.* Quæ loquitur in legato libertatis. *Et Bald. in d. Auth. quod sine. Marian. Socin cons. 80. vol. 2. Rumin. cons. 1. vol. 2. & cons. 137. vol.* vbi dicit communem *Paru. cons. 24. vol. 3. Alex. de Neuo d. cons. 16.* Et opinio secundum quam legatum pium testium accessionem requirit,

quirit, recepta est in hisce regionibus, & secundum hanc de iure respondetur. Prout testatur *Iacob Thoming. in pracitato loco.* vbi ait sic ex collegio iuridico Lipsensi Anno *76.* responsum. Quem sequitur *Hartman. Pistor. quast. 2. num. 4.* Cui adde aliam sententiam, multis retrò annis, ex eodem collegio, ad requisitionem Valentini. N. prolatam, & in hunc modum editam.

VNser freundlich dienst zuuorn/ Erbar vnd namhafftiger besonder guter freund/ Nach deme jhr vns berichtet/ wie einer ohne leibes Erben verstorben/ vnnd wie seine Brüder vnnd Schwestern inuentiren wollen/ in des verstorbenen Gemach einem/ darinnen er seine Brieff vnd Siegel/ Kleinot/ vnd was jhme am liebsten gewesen/ gehabt/ eine Schrifft/ des verstorbenen eigene hand/ vorsiegelt gefunden/ Darauff der verstorbene geschrieben/ das solches sein wolgemuther guter letzter wille sey/ mit anhangender bitte/ Ob wol derselbe/ an seinen wesentlichen solenniteten/ vnnd vollkommenheit mangelhafftig/ das man dennoch denselben/ als were er zu

Rechte bestendig gemachet/ vnnd mit allen seinen rechtlichen solenniteten notdürfftiglichen vorsehen/ exequiren vnnd vollziehen lassen wolte/ vnnd gebeten habet/euch hierauff des Rechten zuberichten. Als achten wir im Rechten ergründet/ Dieweil der verstorbene/ bey gemelter Schrifft keine Zeugen gehabt/ dieselbe auch niemals zum bey sein ettlicher glaubwirdiger Personen/ für sein Testament/ vnnd letzten willen ausgeben/ Wie denn auch kein Datum/ des Jahrtages/oder stelle darinnen zubefinden/So ist auch solche Schrifft/aus mangel gebürlicher solenniten/ zu Rechte vnkrefftig/ Vnd wann gleich der verstorbene sonsten macht gehabt/ allenthalben von seinen Gütern/seines gefallens/ zu testiren/Dieweil er dennoch solchen letzten/gebürlicher weise nicht volnbracht/so seint seine Erben/ die dabey begriffene *Legata*, auch *ad pias caussas* auszurichten nicht schuldig. V.R.W.

Apparet

16 Apparet itaque hanc sententiam, non solum de iure veriorem, & magis communem, sed & in pronunciando receptam esse. Vt proinde falsa reddatur doctrina Bald. qua tradidit: nullum casum euenire posse, de mero rigore iuris ciuilis, qui executionem relicti ad pias causas impediat. Et doctrina Ang. quod omnia vota pia testatoris possint executioni mandari, etiam nullo petente, officio iudicis. *per l. hereditas. de petit. hæred.* Iura enim ab eis allegata, Nempe text. *in d.l. Quintus. §. Pomponius. de Annu. leg. & in l. hæreditas.* loquuntur de testamento perfecto. Verùm quando hæres iussus est facere

17 monumentum, & cohæredem non habeat, nemini aduersus hæredem actio competit, vt monumentum extruatur. Sed quia iniquum esset, quamuis stricto iure hæres tutus sit, voluntatem & auctoritatem defuncti, ab hærede contemni, statuitur, vt principali siue pontificiali autoritate, ad obsequium supremæ voluntatis compellatur.

Aequissimum enim est, vt hæres, qui lucrum ex voluntate defuncti capit, eius voluntati obtemperet. *d l. fin. C. de fideicom* & ne eius auctoritatem aspernetur. Itaque Princeps siue Episcopus, quibus cura imcumbit, vt voluntates defunctorum executioni mandentur, hæredem ad monumenti constructionem compellet, præsertim, si in testamento suis numeris absoluto, quid sit dispositum, quamuis solum ad auctoritatem ordinantis siue scribentis pertineat, nullo cohærede dato.

Quæ iuris dispositio, non solum in monumento procedat, vt inde, tanquam à dispositione pia; quemadmodum à iam citatis D D factum est, arguatur: sed generaliter statuendum est, vbi de auctoritate

testatoris, in testamentis disputatio oritur, quæ non ad turpem caussam refertur, sed honorifica & vtilis est, vt voluntas obseruetur, interuentu iudicis, prout arbitrabitur ad effectum rem perduci debere.

Non igitur intuitu pietatis solum, quemadmod. à Baldo, & Ang. consideratum fuit, hæc statuuntur, sed generaliter, de ijs, quæ de sola testatoris auctoritate dependent, accipienda erunt, vbi fauor publicus, vel aliquid simile subest. Tunc enim vel principali, vel pontificiali auctoritate, ad obsequium supremæ voluntatis hæres compellendus erit.

Tertia verò ratio, pro sustentanda opinione contraria adducta, in quæstione superiorem præcedente *nu. 27.* qua dictum est, legata ex testamento imperfecto, in quo pia caussa est instituta, etiam extraneis facta, sustineri: Ita etiam pariter legata ex testamento imperfecto inter liberos conseruanda, subsistente scilicet institutione, quod est caput testamenti, nostram sententiam infringere non potest.

Nam hæc ratio omninò est contraria *d. §. ex imperfecto. l. hac consultissima. C. de testam.* vbi traditur, relictum in testamento imperfectò inter liberos, non deberi extraneis personis, sed quod liberis accrescat. Ob quem textum factum est, vt quidam ab ea opinione recesserint, atque statuerint, legata extraneis facta, piæ caussæ accrescere, Ex quorum numero fuit *Ias. in d. §. ex imperfecto. nu. 10. & in l. 1. C. de sacros. Eccles. num. 22. in prima lectur. & in secunda, num. 29. Alber. Brun. de potent. & efficac. formæ. fol. 31.* vbi asserit hanc opinionem de iure veriorem esse. *Paul. Castr. cons. 97. vol. 1.* Salyc. tamen *in d. l. 1. num. 14. de sacros. Eccl.* conatus est casus diuersificare; hac ratione 18

tione videlicet, supradictam conclusionem circa institutionem piæ causæ ex eo procedere, quod testamentum coram duobus testibus valeat de iure communi, non autem de iure speciali, prout testamentum inter liberos. Non mirum ergo, cur legata debeantur, etiam alijs personis relicta. Verùm hæc diuersitatis consideratio confunditur, quia & illud, quod de dispositione ad pias caussas dictum est, de iure speciali obtinet. Nam iure communi, & sic tàm ciuili, quàm Canonico maior solennitas requiritur.

Quidam enim existimant, de iure Canonico regu-
19 lariter, duos testes, cum parochiano, præsbytero, vel si præsbiter absit, quatuor testes requiri. Prout resoluit *Dec. cons. 84. nu. 8. Specul. in tit. de instrum. edit. §. compendiosè. vers. Item per ius canonicum. Abb. in c. cum esses. ex. de testam. Frider. de Senis. cons. 117. quidam nomine. Roman. in Auth. similiter. C. ad l. Falcid.* Et est magis communis secundum Alex. *cons. 47. vol. 2. & cons. 5. viso diligenter. & cons. 103. lib. 4. & cons. 177. num. 2. & cons. 146. lib. 2. Corne. cons. 137. & cons. 261. de duobus. lib. 4. Rain cons. 51. lib. 1. num. 11. Gulielm. Bened. in c. Raynutius de testam. in verbo testamentum. el 1. num. 62. Couar. in d. c. cum esses. nu. 13 Boer. Decis. 93. nu. 2. & seq. Gemini. cons. 40. Iul. Clar. in §. testamentum. quæst. 57. Vasqui. de success. creat. & c. § 21. limit. 7. num. 1.* qui putat tres testes sufficere. *Paris. cons. 11. vol. 3. Cephal. cons. 32. num. 18. Rol à Vall. cons. 32. num 41. vol. 3. Alex. de Neuo. cons. 16. num. 2. Socin. Iun. cons. 178. num. 31. vol 2. Sylua. cons. 54. numer. 8.* Et est communis, prout testatur *Neuza. cons. 26. num. 6. Socin. Sen. cons. 92 nu 12. vo. 3. Simon. de Pratis. cons. 35. num. 15. Gabriel. cons. 169. num. 37. & cons. 21. num. 24.*

Durand.

Durand. de arte testa. tit. 2. Caut. 2. Nonius cons. 21. num. 4. Bursat. cons 311. num. 5. vol. 3.

Alij verò existimant, de iure Canonico, easdem solennitates, quæ de iure ciuili desiderantur, requiri. Et hanc opinionem communem esse asserit *Corn. sibi contrarius. cons. 77. licet autem. numer. 5. Sequuntur Calder. Anchor. Pet. de Perus. Flor. Imola in d. c. cum esses. Frider. de Senis. cons. 207. Petr. de Perus. cons. 117. Mol. n. in consuet. Paris. §. 96. Alciat. in l. licet. C. de pact.* Qui idem tenet, etsi pia caussa sit instituta, vbi respondet ad argumentum à milite sumtum; Nam à pagano militi sic relinqui non potest. Et etiam ad id, quod de liberis adfert; maiorem scilicet liberorum esse fauorem, cum ab intestato succedant.

Aliqui distinguunt, an versemur in terris Ecclesiæ, vt tum procedat prima opinio. Quam magis communem asserit *Iul. Clar. in d. quæst. 57.* Quæ opinio de consuetudine quoque approbatur. Et Didac Couar. *in d. c. cum esses. num. 12. ex. de testament.* qui plures auctoritates citat, & pro hac sententia cumulat. *Et Rimin. cons. 128. Petrus. vol. 2. Rol à Vall. cons. 33. nu. 42. vol 3. Port. cons. 32. num 17.* Secus verò in terris Imperii, Nam tunc solennitates, de iure ciuili præscriptas attendi, vt ibi per eum.

Ex quorum omnium opinionibus satis manifestè apparet, maiorem numerum testium requiri, vt hoc testamentum subsistat, de iure canonico, quàm si pia caussa sit instituta.

Deinde etiam ex hoc reprobatur, quod licet testamentum inter liberos valeret iure speciali, eundem tamē deberet operari effectum, quem validitas iuris communis 20

per

per text. *in l.cum ex oratione. in pr.de excusat. tut. Castr. in cons. 364.* & per consequens locum sibi faceret Regula: subsistente principali, hoc est hæredis institutione, accessorium quoque, prout sunt legata & fideicommissa, subsistere debere, cum inde dependentiam habeant.

Hac igitur ratione diuersitatis improbata, conatur Crotus *in l.re coniuncti.num. 161. de leg.3.* aliàm adferre. Nempè *in d. §. ex imperfecto*, legata extraneis personis non deberi, propterea, quòd in eis cesset ratio, propter quam lex statuit validitatem testamenti imperfecti, à parente conditi, quæ fuit causam intestati fouere caussam testatis quæ ad extraneas personas referri non potest. Et cum hæc ratio etiam cesset, in testamento condito ad piàm caussam, non mirum, cur legata, hoc postremo casu, ex tali testamento, in quo pia caussa instituta est, petantur.

Sed neque hæc diuersificatio defendi poterit. Nam si legata extraneis in testamento imperfecto inter liberos, relicta, ideò non subsistant, quod in eis ratio supra dicta cesset: eodem quidem modo dicendum erit, in testamento ad pias caussas. Nam quod institutio piæ caussæ valeat, id fit ob specialem fauorem piæ caussæ. Quæ ratio, cum cesset in alijs personis, piæ caussæ admixtis, cessare etiam debet ipsa dispositio. Itaque ipse Crotus animaduertens, hanc rationem inanem esse, aliud quiddam comminiscitur, distinguendo inter testamentum nuncupatiuum, & testamentum in scriptis conditum. Vt scilicet in testamento in scriptis, valeant legata extraneis relicta. *per d. Auth. quod sine.* Secus autem in testamento nuncupatiuo, *per text. in d. §. ex imperfecto.*

Verum hæc Crotti distinctio, merum est figmentum, id quod facilè ex eo deprehenditur. Nam præterquam, quod *d. §. ex imperfecto.* vtrumque testamentum, ob sui generalitatem comprehendat: omnino quoque hæc illius distinctio confunditur per text. apertum *in d. §. sin autem. in Auth. de testam. imperf.* vbi loquitur de testamento in scriptis celebrato. Et nihilominus ad validitatem legatorum extraneis personis relictorum, requirit numerum testium.

Quapropter Didac. Couar. *in d. c. relatum* putat *d. §. ex imperfecto.* loqui, quando extranei vnâ cum liberis sint instituti. Secus autem obtinere, in legatis, eodem in testamento extraneis relictis, vt hoc posteriori casu legata sustineantur: In priori verò institutiones infirmentur. Et pro hoc intellectu confirmando allegat constitutionem regiam. *d. § ex imperfecto* declarantem. Quod ante eum sensit etiam Castr. *in d. cons. 93. numer. 2. lib. 1.* Huc etiam facit, quod quando secundum testamentum, coram quinque testibus, fauore succedentium ab intestato sustinetur, ad reuocationem primi solennis, in quo extranei sunt instituti. Si in hoc secundo testamento permixti sint extranei, & instituti, hoc sane casu extranei nihil percipiant. *d. §. ex imperfecto.* Nam hæc voluntas sustinetur ex eo, quia aliàs ab intestato sunt successuri, & sic fauore legitimorum hæredum, quæ ratio cum in extraneis cesset, cessabit quoque dispositio. Et hanc opinionem veriorem esse, existimat *Vasqui. de success. creat. progr. & resol. lib. 3. §. 22. limit. 12. num. 1. vers. illud autem dubium.* Quamuis Corneus *in d. l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de testament.* contrarium teneat, post alios, quos ipse ibi refert. 21

Et

Et ibi iam citatus Vasquius. Præterea hæredes legitimi non succedunt ex testamento, sed ab intestato. *Bald. in d. §. si quis autem. num. 1.* Et sic communiter tenetur secundum Corn. *in cons. 172. lib. 2.* Quod Iulius Clarus notandum existimat. Nam mirabile inquit est, quod caussa intestati trahat ad se caussam testati; cum econtra regulariter, caussa testati, trahat ad se caussam intestati, Et gl. *in l. filij. Famil. ercisc.* tenet. Quod ex *§. ex imperfecto* succedatur ex testamento. Ex *§ si quis autem* ab intestato. Sequitur hoc *Bald. Salyc. Fulgos. Ioan. Mar. Rimnal. in d. §. si quis autem. & Hyppol. Rimin. cons. 269. nu. 57. cum seqq. vol. 3. vbi sub numer. 69. respondet ad l. 2. de iniust. rupt. test.* Itaque Ruin *cons. 9. num. 17. & 18. vol. 2.* dicit, quod vtroque casu ex testamento succedatur, impropriè. *& Angel. in l. fin. C. Famil. ercisc.*

At nec hic quidem Didaci intellectus verus est. Textus enim in *d. §. ex imperfecto. & in d. l. fin. C. famil. ercisc.* generaliter & indistinctè loquuntur, siue extranei sint instituti, siue illis duntaxat sit legatum. Itaque generaliter & indistinctè accipiendi erunt d. l. de precio. Ideoque DD. communiter etiam, de legatis illa iura intelligunt. Et contrarium manifestè elicitur ex d. §. sin autem, iam pluries allegato, qui clarissimè de legatis loquitur.

Ex quibus patet, quamuis ista conclusio communiter sit recepta, eam tamen veram non esse. Et ideò Iul. Clar. *in §. testamentum. quæst. 6. in fin.* inquit, quod illa conclusio sibi nunquam placuerit, quia de facili, via esset parata fraudi & falsitati. Atque apparet rationes, quæ pro ea confirmanda adducuntur, satis debiles atque
22 infirmas esse. Nam Regula illa, quod principali subsistente, etiam accessorium subsistere debeat, locũ non ha-

bet, quando ratio diuersitatis potest allegari inter principale & accessorium. Fauor autem, qui versatur in principali, minimè obtinet in accessorio. *l. etsi is quem. C. de prædijs min. l. ex placito. de rer. permut. Bart. in l. non dubium. C. de LL. & in l. ita stipulatus. de verbor. oblig. Alex. cons. 4. vol. 1. Dec. in c. cum principalis. num. 2. de reg. iur.* Non ergo mirum, cur in his & dispositio varietur. *l. ius singulare. de LL. c. quæ à iure. de Reg. iur. in 6.* Quid itaque suberit, cur non idem in testamento piæ caussæ obtineat, vt proinde manifestè liqueat, prædictam regulam ad propositum non quadrare.

Minus facit Regula, neminem posse pro parte testatum, pro parte intestatum decedere. Nam cum argumentum à liberis, traducatur ad piam caussam, & in liberis ius accrescendi obtineat, ac procedat d. §. ex imperfecto. Ita etiam dicendum est in pia caussa.

Cum itaque legata hæredibus institutis obueniant, atque accrescant, consideratio intestati prorsus est superuacanea. *l. vnica. §. sed vt manifestetur. de caduc. toll. d. §. ex imperfecto.* Quod autem *Bart. in d. l. . C. de sacros. Eccles.* tradit; fauore piæ caussæ introductum esse, vt quis pro parte possit decedere testatus, & pro parte intestatus. 23
Quod etiam sequitur *Alex. cons. 105. lib. 4. Abb. cons. 31. lib. 2.* Id vsquequaque expeditum non est, quemadmodum hoc etiam lege expressum non reperitur. Et supra ostensum fuit, ex communi DD. conclusione, piam caussam solennitatibus subiectam. Sed quia hoc casu, quando legatum deficit, etiam in testamento militaris ius accrescendi locum habet, cum tamen ex speciali priuilegio pro parte testatus, & intestatus decedere possit. *l. si duobus. de milit. testam. & plenius DD. in l. 1. C. de milit. testam.*

stam. & in l. senium. C. qui testam. fac. poss. Crotus in l. re coniuncti, num. 162. de leg. 3.

Quid itaque impediat, vt non idem dicamus in caussa pia; Nam ius accrescendi ideò introductum fuit,
24 ne quis pro parte testatus, & pro parte intestatus decedat. *gl. in l. si seruus communis ab extero. de acquir. hered. Not. Bart. in l. 1. §. his ita. C. de caduc. toll. & in l. re coniuncti. de leg. 3.* Quam rationem adducit text. *in §. non autem instit.*
25 *de hæredib. instit. & l. si duob. de testam. milit.* Ex quibus apparet, quàm vera sit opinio existimantium legata non accrescere piæ caussæ, sed venientibus ab intestato. *Ias. in d. §. ex imperfecto.* allegans ad hoc Bald. *in d. l. Senium. vbi Salyc. Cast. Alex. per text. in l. mulieri & Titio. de condit. & demon. Bald. in l. ,de sacros. Eccles. Imola in l. tàm his. de donat. cau. mor.* Et inquit Ias. *in iam citato loco*; quod in hoc nemo discordet. Nam præterquam, quod ille text. plures habeat intellectus.

Primò quando quis iure speciali præter ius commune ad legatum admittitur, quamuis alteri sit coniunctus, neque gaudet priuilegio iuris access. qui est communis.

Secundò, Cuman. Castr. Ias. Socin. Croti Politi, Ripæ. *in l. re coniuncti.* totum oppositum tenentium, quod imò inter succedentes iure speciali habeat locum ius accrescendi, considerando verba, quandiu Titius viuet, & capite diminutus non erit, mulier habebit partem vsusfr. Ergò eo mortuo habebit totum. Item ex ratione in textu assignata. Tantum enim beneficio legis consequitur, quantum haberet si conditioni paruisset &c. Sed si paruisset conditioni, mortuo siue repudiante Titio, haberet totum.

Tertiò, vt tum habeat locum ius accrescendi, quando ratio & fauor illius iuris specialis adhuc subsit.

Quartò: Aliquorum tenentium quod text. ibi loquatur de iure non decrescendi, cum versemur ibi in coniunctione reali, & verbali, vt deficiente conditione mulier totum habeat.

Quintò, legatum in illa facti specie valere in persona Titij, ita vt non videatur, in eius persona repetita conditio. Ideoque cessat ibi ius accrescendi, quia sit successio diuerso iure. Quorum intellectum veritatem iam examinare non est nostri propositi. Sufficit enim vt ostendamus, propter varietatem intellectuum, textum illum in proposito parum vrgere.

Præterea non loquimur hîc in iure accrescendi, inter legatarios, sed quæstio est apud quem legatum inutile remaneat. Et certum est penes hæredem, propter ius accrescendi, quo casu non attenditur an hæres succedat iure speciali, vel communi. *d.§.ex imperfecto.* qui loquitur in successione iuris specialis, & legatum inutile ibi ad grauatum reuertitur, *per text. in l.1. §. in primo. §. pro secundo. de cad. toll.* Itaque ille text. *in d l.mulieri &c.* inter legatarios loquens, ad nostrum propositum minimè pertinet. Quod idem tenet *Bart. in d.l. re coniuncti. vers. sed contra prædicta. & in d.l. mulieri & Titio. Dec. in l. vn ca. C quando non pet. part. num. 25.* Idque ex Regula; ne quis pro parte decedat testatus, & pro parte intestatus. Et dum Iason asserit, quod in hoc nemo discordet, Id quoque verum non est. Nam contrarium tenent supra relati interpretes; inter quos etiam reperitur ipsemet Iason sibi contrarius.

Minus etiam hoc Bartoli enunciatum procedit, secundum

cundum opinionem eorum, qui existimant ex testa-
26 mento, quoad hæredis institutionem inualido, relicta piæ caussæ deberi, quamuis ex eo hæreditas adiri non possit. *Prout tenent Anan. cons. 28. Anton. Rub. cons. 72. Imol. in c. quæ Ecclesiarum. de constit. Alber. Brun. de potent. forma. falent. 31. quos sequitur Didac. in d. c. relatum. n. 2. contra Ias. in d. §. ex imperfecto. num. 11. & Alex. cons. 41. vol. 1.* Nam tunc debentur legata ab hærede succedenti ab intestato, vt hæc Regula ad propositum nostrum, vti diximus, minimè pertinere videatur, cum hoc accidat secundum alias Regul. iuris.

27 Sic etiam nec tertia ratio ad rem præsentem quicquam facit, quod de persona priuilegiata dictum est, quod si eius fauore actus inualidus conseruetur, etiam hoc personæ non priuilegiatæ prosit, per *gl. in d. l. 3. de inoffic. testament.* Quam rationem approbant Butrigar. Petrus de bella pert. Bart. Bald. Iohan. Fab. Nam ab illa gl. recedunt Fulgos. Salyc. Castr. & Ias. & est contra textum *in d. §. ex imperfecto.*

Et quamuis non inficiamur, multos casus reperiri, in quibus quis ex persona alterius quid consequitur, quod ex sua non posset: Attamen Regula hæc procedit in indiuiduis, & inseparabilibus: secus indiuiduis, & separabilibus. Prout docet *Phil. Dec. in l. si emancipati. C. de collat. Ioh. Igneus in l. 1. §. si quis in villa. numer. 27. Ad Syllan. Molin. in addit. ad Alex. cons. 122. viso puncto & accuratè pensato. in verbo. vterq. lib. 4.*

At hic legata separari possunt ab institutione, adeò quidem, vt legata inutiliter relicta institutis accrescant. Non mirum

rum ergò, quod diuersarum dispositionum altera subsistat, altera verò pereat. *l. si maritus. C. de donat. inter vir. & vxor. l. naturaliter. §. nihil commune de acquir. poss. Bald. in l. item si fundi. §. huic vicinus. de vsufr. Corn. cons. 216. num. 11. vol. 1. Rom. cons. 18. nu. 48. vol. 1.* Et quamuis Francisc. *Curt. in d. §. ex imperfecto. num. 12.* conetur gl. doctrinam ab impugnatione. *d. §. ex imperfecto.* saluare. Vt text. *in d. l. 3. in fin. C. de inoff. test.* Ibi: sin autem hæredes scripti extranei essent &c. non procedat, quando extranea persona cum institutione liberorum permista est.

Et quod tunc præterito post testamentum suscepto, non competat querela inofficiosi, si mater morte præuenta mutare testamentum impedita fuit. Nam tunc institutio extranei, permista cum institutione filij, sustinebitur ex institutione personæ priuilegiatæ, & id quidem eò, quod ab initio valebat testamentum mero iure, etiam quoad personam extranei, quam simul cum filio instituerat. Et sic militat eadem ratio in persona extranei, quæ in persona liberorum. Ratio verò *d. §. ex imperfecto.* quæ militat in filijs, quod caussa testati foueat caussam intestati, & quod tunc cesset ratio falsitatis, non obtinet in extraneis. Non mirum ergò, quod & doctrina gl. *in d. l. 3.* cesset. Attamen si Curtij saluatio, recto iudicio perpendatur, difficultatem non tollit. Nam summoperè negatur, institutionem extranei, ex institutione filij sustineri. Hic enim intellectus est contra text. *d. l. 3.* qui expressè contrarium statuit, vt tum querela locum habeat, quando extranei sunt instituti, prout accidit, quando vnus siue plures cum filio instituti essent hæredes, aliâs Imper. adiecisset dictionem taxatiuam.

Et

Et posito, minimè tamen concesso, quod hic casus in generali illa dispositione *d. l. 3.* non comprehenderetur, tunc equidem relinquendus esset determinationi iuris communis, in quo habetur querelam non obtinere, quando filius sit præteritus. Itaque ab intellectu glossæ recesserunt ibi Salyc. Fulgos. Castr. Ias. Et ratio textus ex coniectura maternæ pietatis desumta, suadet, vt interpretatio fiat, vt postea natus perinde virilem habeat, ac si omnes, (quæ dictio benè ponderanda est) filios hæredes instituisset. Itaque saltem habetur contemplatio, quo ad alios liberos, non vero extraneos. quorum respectu militat ratio in pr. L. posita, vt querela meritò locum habeat, vtpote non iustis rationibus neglectus. Quod si testamentum fuisset à matre immutatum, facilè ex eadem coniectura pietatis colligi potest, eam ex accessione noui filij, extraneum fuisse exclusuram, maximè cum iura fauore liberorum, testamenta, quæ aliâs expugnarentur, sustineant, extraneis personis exclusis. *d. l. fin. C. famil. ercisc. & d. §. ex imperfecto.* Et quæ fauore liberorum introducta sunt, ad alios minimè porrigi debent. *l. quod fauore. de LL c. quod ob gratiam. de reg. iur. in 6. & not. in l. si quis perferendum. de furt.* Et sic dispositio specialis & exorbitans in consequentiam non erit trahenda.

Non igitur ex persona & priuilegio liberorum, de quo *in d. l. 3.* extraneus iuuari poterit, sed tanquam casum omissum ablegabimus ad decisionem iuris communis: Nec ex incertis coniecturis ijsdem derogabimus. ad liberorum maximum præiudicium. Et licet falsitas in *d. l. 3.* non ita sit considerabilis, quemadmodum in *d. §. ex imperfecto.* cum liberi etiam ab intestato sint successuris

Ideoque tàm exacta probatio non requiri videatur: Attamen aliæ rationes iam adductæ suadent, cur doctrinæ gl. non sit adstipulandum, quæ potissimum inspici debent. *§. affinitatis. instit. de nupt. l. si verò lex. de hared. instit. vbi Bald. & Bart. in l. si ventri. §. in bonis. de priuileg. cred.* Ac pro regula traditum est; quando plures rationes, ad quid constituendum concurrunt, licet vna cesset, & aliæ adhuc militent: non tamen ideò cessat dispositio. *l. liberorum. §. notantur. de his qui not. infam. l. si quis ad exhibendum. de except. rei iud. Bart. & Alex. in l. 1. solut. matri. Corn. cons. 122. vol. 2. Laur. Sylua. cons. 25. num. 29. vol. 1. Iohan. Mar. & Iacob. Rimin. cons. 580. num. 13. Et latissimè Tiraquel. in tract. cessante causa. limit. 22. Hyppol. Rimin. cons. 259. nu. 27. vol. 3.* 28

Ex quibus sic declaratis statuendum est, quod extraneus cum liberis, pia caussa, legitimis hæredibus, mixtus, ex testamento imperfecto, quod eorum fauore specialiter sustinetur, habeatur pro incapaci. *Vasq. in d. loco. de succes. creat. progress. & resol. lib. 3. limit. 17. num. 1. vers. illud & vers. denig.*

Non obstat quartum fundamentum dicta quæstione sexta *num. 29.* pro contraria parte adductum. Actum in dubio interpretandum, vt valeat potius, quàm vt pereat. Nam non versamur hic in dubio. Quia ex quo testator non adhibuit solennitates, de iure requisitas, videtur potius actum voluisse facere elusorium. *d. l. an inutilis. de accep.* 29

Deinde interpretatio aduersus LL. expressas, & manifestas admittenda non est. *l. si duo. de acquir. hæred. vbi gl. in vers. scire potuit. Ias. in l. 1. §. in operis de oper. nou. nunc. DD. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Trebell. cum aliys congestis.*

congestis. per Decium in c. caussam. quae. de rescript. Philip. Portius cons. 112. num. 48. Quemadmodum id fieret contra text. in d § sin autem. in auth. de testam. imperf. & d. §. ex imperfecto. & d. l. fin C. famil. ercisc.

Tandem & vltimo non euertit nostram sententiam,
30 text. *in Auth. quod sine. C. de testa.* supra quaestione sexta
n. 31. consideratus ob quem factum est, quod DD. à vera
via deflecterint. Nam certissimum est, *Auth. quod sine. ex*
auth. de testament. imperfect. desumtam, ac in codicem
translatam esse, à glossatore Irnerio, qui floruit Bononiae,
Anno a Christo nato 1080. quo in loco publice iura
fuit professus. & inter alia opera ex nouellis Iustiniani,
argumenta decerpsit, atque ad constitutiones codicis,
suo quaeque loco inseruit, atque appendicis loco attexit;
qui cum pluribus in locis redarguatur, quod minus
perfecte & fideliter suo compendio constitutiones
nouellas transtulerit, (*Cantiuncul. in tract. extens. in pr.*
Cyn. in l. cum testamentum. in pr. C. de iur. & facti ignor.)
neque etiam vllam potestatem legis condendae habuerit;
non plus auctoritatis ipsi tribuitur, quàm alij cuipiam interpreti;
cum nihil praeter vel etiam contra ipsam legem
statuere potuerit. Haec ergò Irnerij compendiosa trans-
31 scriptio, nihil plus, vel minus continere debet, quàm
ipsa Nouella constitutio, ex qua translatio desumta
fuit.

Itaque cum omnibus qualitatibus, & circumstantijs, ac requisitis facta, censenda erit. *Bart. in l. 1. si fam. furt. fec. d c. & in l. si quis. §. fin. vers. sed quaero testator. de leg. 2. per text in l. à filio. §. 1. de Alim. & Cibar. leg. & in l. 1. de recept. arbit. l. asse toto. de hared. instit.*

Et continere debet omnia ea, vnde translatio desumta est. *l. aut prætor §. si iudex. de re iudic. l. si ita. l. in testamento. de condit. & demonstr.* Sic etiam dicitur, quod relatum debeat inesse referenti. *Auth. si quis in aliquo. vbi omnes. C. de edend. Castr. cons. 283. Socin. cons. 17. vol. 4. Dec. cons. 47. numer. 2. Cephal. cons. 156. numer. 42.*

Idcircò, vt hac de re nobis manifestè constare possit, scripturæ conferendæ, & ex earum collatione veritas inde elicienda erit. Nam vt Bald. *in cons. 212. vol. 5. inquit.* Natura relationis, & natura veritatis, patentis ex coniunctione scripturarum, dignoscitur, *& sequitur Dec. cons. 497. num. 3. & cons. 516. num. 18. & cons. 77. num. 3. Decian. Resp. 7. num. 99. vol. 2.* Quotiescunque itaque contulerimus *Auth quod sine. cum. §. sin autem. in corpore*, vnde desumitur. *de testam. &c.* manifestè apparebit, Irnerium testium adscriptionem, circa legatum vxori factum, omisisse, ac sic minus fideliter transscriptionem factam esse, quemadmodum Irnerius, de hac infideli transcriptione in proposito arguitur, à Marco Anton. Natta *in d. Auth. quod sine. statim in princip. Imola Aret. & Ronchegal. in l. reos. §. cum tabulis. numer. 77. de duob. reis. D. Hartman. Pistor. d. quæst. 2. n. 5. cum ibi per eum alleg.*

Cum ergò manifestum sit, eum neque addendi, neque detrahendi, vel eximendi quid ex textu, vllam potestatem habuisse: Igitur quotiescunque hac de re disceptatio oritur, ad textum, vnde translatio facta, recurrendum tanquam ad fontem, ex quo hæc promanauerint: Quocirca nihil impedit, quo minus text. *in d. §. sin autem.* plenissima fides adhibeatur, reiecta translatione Irnerij, vel

sij, vel suppletione adhibita. Quæ cum circa relicta vxoris, siue personarum extranearum, & etiam libertatum, testium interuentum requirat, à verbis manifestissimis, & dispositione clarissima recedendum non erit. Et sic *Auth. quod sine.* ad hanc nostram sententiam euertendam nihil auctoritatis vel ponderis adferre poterit.

Sublatis itaque ijs, quæ supra pro tuenda contraria opinione, in medium fuerunt deducta, remanebit verissima ac firmissima conclusio; In testamento imperfecto, inter liberos in scriptis, manu propria testatoris exarato, siue subscripto, relictum vxori, siue extraneæ personæ, absque præsentia, & interuentu testium, nullas vires habere. Quæ quidem sententia communi interpretum calculo recepta est, vt patet ex auctoritatibus supra in hanc sententiam citatis.

Et quamuis supra pro contraria parte fuerint allegati Cyn. Aret. Angel. Iohan. Fab. *in d. Auth. quod sine.* Qui generaliter tradunt, in testamento inter liberos legatum extraneæ personæ adscriptum valere, absque testium mentione: Attamen cum allegent Auth. de testament. imperf. illud requisitum supplendum erit. Prout etiam monet *Alex. in cons. 76. num. 16. vol. 3. incip. ponderatis his, de quibus in themate.* Vbi loquitur in legatis pijs. Qui & ipse *in pr. Auth. quod sine.* generaliter loquitur.

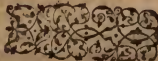
Postmodum verò, in consilijs, ad speciem descendendo, longè aliter se explicat; scilicet in testamento paterno in scriptis condito, quoad validitatem requirendos testes. Sic etiam parum fidei tribuendum est Castrensi & Corneo, qui in hac quæstione sibi contrarij reperiuntur.

Nam Castr. *in consil. 45. in antiquis* concludit, pro legatis & fideicommissis, extraneis personis in testamento imperfecto inter liberos relictis, duos testes non sufficere, sed requiri.

Et Corneus *in cons. 53. incip. pro decisione præsentis consultationis. nume. 5. vol. 1.* statuit, Ex testamento imperfecto inter liberos, & piam caussam, non deberi legata extraneis, si testes non interuenerint. Et si contra iudicaretur, quod illa sententia esset contra ius clarum, imò iniusta, continens expressum iuris errorem. Igitur interpretum doctrinæ generales, secundum textum *c. §. fin autem.* accipiendæ, ac intelligendæ erunt. Et secundum hanc sententiam responsum est ex Collegio Scabinorum Lipsiæ. Anno 63. mense Septemb. hæredibus Pauli N. in hæc verba; nimirum: Als ihr vns Copey Paulen N. seligen letzten willens zugeschicket/ vnnd euch des Rechtens darüber zubelernen gebeten/ Demnach sprechen wir/ Das gemelter letzter wille/ so viel berührtes Paul N. nachgelassene Witwe betreffen thut/ seiner Formalien halben zu Rechte nicht krefftig/ Derowegen sich dann obberuhrte Witwe/ vermöge desselben nichts anzumassen/ Sondern lesset sich an jhrer weiblichen Gerechtigkeit/ vnnd da jhr sonst nach gewonheit des Orts/ aus jhres verstorbenen Ehemannes Gütern etwas gebüret/ billich begnügen/ So viel aber gedachtes Paul. N. Kinder anlanget/ ist solcher sein letzter wille der Formalien halben/

als eine verordnung vnter den Kindern/zu Rechte krefftig etc. Von Rechts wegen.

Contrarijs itaque sic sublatis, firma remanet conclusio, vti & antea diximus; Legatum à patre vxori in testamento adscriptum, non valere, absque interuentu testium, sed liberis accrescere *d. l. fin. C. famil. ercisc. d. §. ex imperfecto. l. hac consultissima. C. de testament. d. §. 1. vers. si tamen vxori. in Auth. de testament. imperf.* Et quamuis quæstio hæc, alicui, propter *d. vers. si tamen vxori.* prima facie, videretur facilis; attamen cum contraria eam reddant difficilem, indeque etiam factum sit, vt magnus numerus interpretum seductus fuerit, & à vera ac recta via recesserint: non præter rem fuit, quod eò copiosius & diligentius, quàm ab aliquo ante me factum animaduerterim, pertractata fuit; Vt ita veritas eò magis & rectius inde cuilibet obuia esse possit, propter quam eruendam antecessores nostri, indefesso studio, ac summo labore & opera insudârunt &c.



QVÆSTIO

QVÆSTIO IX.

Quot testes requirantur ad hoc, vt legatum, in testamento paterno, vxori, vel extraneæ personæ adscriptum, valeat?

SVMMARIA.

1. *Legatum in testamento inter liberos vxori vel extraneo vt valeat, duo testes requiruntur, quod procedit in testamento in scriptis, secus in nuncupatiuo. n. 3.*
2. *Pluralis locutio duorum numero contenta est.*
4. *Castrens. cons. 93. & cons. 97. vol. 1. refutatur.*
5. *Clausula codicillaris in testamento inter liberos præsumitur, item vt valeat omni meliori modo. Quod procedit quo ad liberos tantum non quo ad extraneos. numer. 6.*
7. *Testamentum inter liberos in quo etiam extranei instituuntur, septem testium interuentum requirit.*

IAM IGITVR DISPICIENDVM EST, quot testes requirantur ad hoc, vt in testamento imperfecto inter liberos, legatum vxori adscriptum valeat. Et sanè in hoc articulo interpretes quoque varij fuerunt. Alij enim quinque *Bald. in cons. 99. lib. 2. num. 1. Ruin. cons. 1. num. 11. vol. 2.* Alij septem *Surdus cons. 258.* Alij verò duos duntaxat requirunt. *Bald. Alex. Ias. Natta in d. Auth. quod sine. Alex. Cons. 75. vol. 3. numer. 3. Bursat. cons. 206. num. 11. August. Bero. quæst. 36. num. 4. allegans* 1

allegans ad hoc Castr. in d. Auth. quod sine. Raph. Fulgos. consf. 113. si testator.

Cui posteriori & crebriori sententiæ ad stipulandum esse existimo.

Primò, quia quotiescunque lex numerum testium, absque præfinitione requirit, tunc videntur duo sufficere *l. vbi numerus. de testib. l. inter illam. § fin. de verbor. signif.*
2 Nam pluralis locutio duorum numero contenta est. *l. si gemina. arbor. furt. cas. vbi Bart. c. 2. de fil. presbyt. Speculator de inquis. §. 1. vers. item crimina Corn. consf. 71. vol. 1. & consf. 160. nu. 1. vol. 3. Carol. Ruin. consf. 11. de vltima voluntate. num. 11. vol. 3.*

Et in hac sententia videtur quoque residere *Ang. in d. Auth. de testam. imperf.* vbi tradit; quod quando pater literas edoctus, velit inter liberos testari, minus solenniter, tunc id eum posse, coram duobus testibus: allegans ad hoc text. eiusdem Auth. dum tamen manu propria designet tempus, quo conficit testamentum, numerum liberorum, & portiones in quibus eos hæredes instituit. Quod sanè intelligendum est, quamuis alijs, in illa scriptura patris aliquid relictum sit. Nam si generaliter etiam in liberis accipiendum esset, tunc opinio Angeli aduersaretur ipsi textui, secundum quam sola scriptura inter liberos sufficit.

3 Et hæc quidem saltem obtinebunt in testamento in scriptis à parente celebrato, vt isto duntaxat casu, coram duobus testibus legata extraneis relicta, valeant. Etsi enim testamentum nuncupatiuum coram duobus testibus inter liberos valeat, non tamen quoad extraneas personas sustinebitur. Absurdum enim esset, cum alioqui in legatis quinque testes requirantur. *l. fin. C. de Codicill.*

In nostro verò casu sufficere, si duo testes, in testamento nuncupatiuo interueniant, etiamsi mulieres essent. *Prout arguit Raph. Cuman. in d. cons. 113. num. 2.*

Et hoc casu non censetur correcta dispositio *d. §. ex imperfecto*, quemadmodum ibi Ias. *num. 9.* declarat. *& in Auth. quod sine. num. 1. & ibi Castr. Natta & Alex. in d. cons. 76. vol. 3.* Et est communis opinio, quod *§. ex imperfecto*, etiam locum habeat in testamento nuncupatiuo. *gl. Cyn. Bart. Alex. & DD. in d. Auth. quod sine Iacob. de Beluiso in Auth. si modo. C. famil. ercisc. Alex. cons. 176. vol. 5. nu. 9. Hartman. Hartmanni quaestion. practic. lib. 2. de testam. cap. 4. in fin.*

Verum contra hanc conclusionem insurgit Castren. *in d. cons. 93. viso dicto testamento. num. 2. & cons. 97. super primo quaesito, num. 1. vol. 1.* vbi asserit, testamentum inter liberos confectum absque scriptura, coram quinq; testibus valere, etiam quoad legata extraneis relicta. Idque his rationibus probare conatur. Nam certum est, ex capite institutionis non posse testamentum euerti, cum iure speciali testamentum valeat. *d. §. ex imperfecto.* Igitur testamentum, quoad institutiones validum est. Deinde verò quoad legata, etiam non potest testamentum dici nullum, cum ea solennitas ac tot testes interuenerint, quantum pro legatis conficiendis sufficit. Argumento eorum, quae notat Bart. *in l. haeredes palam. §. si quid post. de testam.* Tandem inquit, negari non potest, institutionem liberorum separatim factam, coram quinque testibus, esse validam. Et rursus si ex interuallo, alio tempore coram ijsdem testibus, legatum fuisset extraneis, haud dubiè relicta valerent, cum habeant dependentiam ab institutione antegrediente. 4

Si

Si itaque istis duobus casibus separatim consideratis, dispositio testatoris valida est: Cur non eadem ratione, si vtraque simul eodem tempore atque momento fiant, firma erunt, videlicet, vt institutio iure speciali; legata verò iure communi subsistant, cum vtrumque suum habeat vigorem, ac subsistentiam.

Verum argumenta à Castr. adducta, apud me tanti momenti non sunt, vt à dispositione expressa. *d. §. ex imperfecto*, & à DD. communi interpretatione recedam. Nam supra quam pluribus iuribus comprobatum fuit, quod ex testamento imperfecto nihil debeatur. *d. l. si quis testamento, de leg. 2. d. l. si veritas, C. de fideicom. l. illud. §. tractari, de codicil.* Et text. *in d. §. ex imperfecto.* dilucidè ait; Relicta extraneis in testamento imperfecto inter liberos, inualida esse. Etsi enim institutio liberorum, coram quinque testibus facta, sit valida: Attamen negari non potest, testamentum esse imperfectum. Extraneis autem personis, ex testamento imperfecto, legata non debentur; Nisi appareat testatorem voluisse dispositionem iure codicillorum valere, quod & ipsum ex coniecturis desumi poterit, de quibus supra fusius dictum fuit. Ex quibus clausulam codicillarem colligere liceat. *l. 1. de iur. codicill. l. fin. C. eod.*

Nec refert quod in testamento inter liberos clau-
5 sula codicillaris præsumatur. *Bald. in l si iure. C. de testament. manumis. Alex. cons. 105. numer. 6. lib. 7. Grat. Respons. 112. numer. 28. lib. 2. Soc. Jun. cons. 144. num. 36. lib. 2. Guilielm. Bened. in c. Raynutius. nu. 82. de testa. Tiraquel. in tract. de pœn. causa 22. nu. 26. DD. in d. §. ex imperfecto.* Item & illa clausula præsumitur; si non valet, quod

si extranei, cum liberis instituti essent, res videretur aliter se haberet. Nam hoc casu statutus numerus testium, & alia solennia, quæ de iure sunt introducta, requiruntur. *l. Diuus. de iure Codicill. Bald. d. cons. 99. vol. 2. Castrens. cons. 93. numer. 2. vol. 1. Idem Bald. cons. 300. in lib. 4.* Vbi tradit, quod quando frater testatoris institutus est, vnà cum filijs, quod testamentum non valeat, quantum ad fratrem, nisi testes sint rogati, cum aliàs in testamento inter liberos, rogati testes de necessitate non requirantur.

Atque in his terminis, & secundum communem DD. conclusionem, potest procedere opin. Fernand. Vasq. quam posuit *in lib. 1. de success. resolut. §. 1. num. 42. & 43.*

Nam si indistinctè, & sic etiam in testamento in scriptis, accipienda esset, prout verba ipsius videntur innuere, cum simpliciter de vltima voluntate, & dispositione parentis loquatur, tunc procul dubio erronea esset, vt ex iam supradictis facilè colligere licet.



QVÆSTIO X.

Testamentum prius, quomodo per posterius tollatur?

SVMMARIA.

1. Testamentum prius per posterius iure perfectum reuocatur.

Ampl. quamuis in primo 20. testes fuissent in secundo tum septem. n. 5.

Item, quamuis testator mille testamenta anteà fecisset. num. 7.

Nec refert etsi primum testamentum sit coram principe factum, & ab eo confirmatum. n. 8. & princeps reuocationem prohiberet. n. 10.

Quamuis testator dixerit se id velle valere in vim codicillorum & omni meliore modo. n. 9.

Etsi secundum sit factum iure speciali & primum iure communi. n. 13. vel secundum iure tantum pratorio subsistat, num. 14.

Etsi in secundo hares sub conditione sit institutus. n. 15. aut in re certa tantum. n. 16.

Et sufficit quod ex secundo potuerit adiri hæreditas licet effectualiter adita non sit. n. 18.

Nec refert an in secundo facta sit mentio primi vel non. nu. 20.

Nec requiritur clausula reuocatoria. n. 21.

Quamuis in secundo esset instituta eadem persona qua in primo. n. 22. & vtrunq; esset eiusdem tenoris. n. 23.

Adeo

Adeo vt testamentum nuncupatiuum tollat scriptum à notario.n.24.

Quamuis testator in secundo dixerit se velle vt primum sustineatur.n.25.

2. *Testamenta vsq; ad mortem minui corrigi mutari & reuocari possunt.*

3. *Testamentum primum tacitam conditionem habet vt valeat nisi fiat secundum.*

4. *Testamentum vnum vt alterum tollat ordo compositionis attenditur.*

6. *Abundantia non habentur in consideratione.*

11. *Testandi libertas hominibus iure naturæ debita nec à principe tolli potest.*

12. *Princeps ea quæ sunt iuris ciuilis auferre non potest si habent æquitatem naturalem.*

17. *Testamentum secundum imperfectum tollit primum, quando in secundo instituti sunt venientes ab intestato.*

SVPEREST NVNC, AD EXPLICAtionem Auth. de Testament. Imperf. vt videamus, quemadmodum prius testamentum imperfectum inter liberos, per posterius tollatur?

Antequam autem ad explanationem propositæ quæstionis accedamus, operæ precium esse duximus, vt ante omnia in genere statuamus, qua ratione antecedens testamentum perfectum, per posterius subuertatur. Nam his declaratis, facilior & expeditior erit transitus ad ea, de quibus sermonem instituere iam cæpimus.

Et cum

Et cum hæc materia admodum ſit difficilis, abſtruſa, & ab interpretibus mirum in modum implicita, pro viribus conabimur, vt quoad fieri poſſit, rem planam, manifeſtam, ac dilucidam reddamus.

Principio itaque generalis concluſio conſtituenda eſt. Primum teſtamentum per poſterius, quod iure perfectum eſt, reuocari, & quidem ipſo iure. *§. poſteriore. inſtit. quib. mod. teſtam. infirm l. ſi quis priore. Ad SC. Trebell. l. cum in ſecundo. de iniuſt. rupt. teſtam. l. ſi filius, qui in poteſtate. de lib. & poſthum. l. ſancimus. in verbo. ipſo iure. C. de teſtam. Auth. de non alienand.* Vbi poſterior voluntas emendat priorem. *l. quod traditum. de condit. & demonſtr. Dec. conſ. 475. num. 1. Bald. in l. omnes populi. de iuſt. & iur. & in c. de cauſis. de offic. de leg. gl. & Bart. in l. cum proponas. C. de codicill. & in l. non dubium. de iur. fiſci. Ang. in l. ſi miles. ad l. Falcid. & in l. omnium. C. de teſtamen. Bart. in l. 1. §. ne autem. de ſecund. tab. & Bald. in l. aiximus. § duas. de excuſ. tut. Spec. in tit. de inſtrum. ad § inſtrumentum. verſ. ſed pene. cum alijs alleg. ab Alex. conſ. 122. nu. 1. vol. 4. Didac. Couar. in rubr. ex. de teſtame. nu. 19. verſ. ſexta declaratio. Iul. Clar quæſt. 94. de teſtamen. Alex. conſ. 38. vol. 1. Rol. à Vall. conſ. 33. num. 18. Iacob. Philip. Port. conſ. 176. nu. 19. lib. 1. Rim. ſen. conſ. 110. nu. 4. vol. 1. Iohan. Ceph. conſ. 402. nu. 9. & conſ. 461. n. 11. vol. 4. & conſ. 112. nu 191. Hyp. Rimin. conſ. 231. num. 1.* 1

Nam teſtamenta & vltimæ voluntates, vsque ad mortem, minui, corrigi, mutari & reuocari poſſunt. *c. vltima voluntas. 23. q. 2. l. omnium. C. de teſtam. l. ſi quis. C. qui teſtam. fac. poſſ. l. cum hic ſtatus. § pœnitentiam. de donat. inter vir. & vxor. l. 4. de adim. legat* Ex quo fit, vt teſtamentum primum videatur habere tacitam illam condi- 2 3

tionem,

tionem, vt ex hoc successio deferatur, nisi fiat secundum, quamuis talis conditio à testatore non sit apposita. *Bald. in l. fin. in 5. quaest. C. de edict. D. Adrian. tol.* Et tradit Bart.
4 *in l. si certarum. de testam. milit.* quod semper ad hoc, vt vnum alterum tollat, ordo compositionis sit attendendus. Idem tradit Bart. *in prima constitut. digestorum. & in l. 2. de testam. tut. C. vbi Cyn. & in l. 1. & l. inciuile. de LL. Ang. cons. 159. Ex hoc igitur themate. Hyppol. Rimin. cons. 269. nu. 8. & 54. lib. 3. Ioh. Ceph cons. 375. num. 4. vol. 3.*
5 Idque etiam procedit quantumuis in primo testamento viginti, vel etiam plures testes interuenissent. & in secundo duntaxat numerus de iure requisitus. *l. militis Codicillis. §. fin. de testam. milit. Bart. & DD in l. haeredes palàm. §. si quid post &c. de testam. Ias. in l. si ita scriptum. num. 28. de legat. 1. Castr. cons. 327. dubium facit. vol. 1. Alex. cons. 103. viso & diligenter considerato. vol. 4. Corne. cons. 21. n. 10. lib. 4. Paris. cons. 10. num. 2 cum seqq. lib. 3. Hyppol. Rim. d. cons. 269. num. 8. vol. 3. Fernand. Vasq. in tract. de success. resol. §. 1. num. 6. Didac. Couar. in rubr. de testam. part. 2. num. 1.* Nam quae abundant, non habentur in confide-
6 ratione. *l. in testam. C. de testam. Alex. cons. 146. viso themate supra scripto. num. 12. vol. 2.*

Et tollit vltimum omnia praecedentia, etiamsi testa-
7 tor mille testamenta condidisset. *c. cum Mart. de celebr. Miss. c. vltima 8. q. 2. l. cum hic status. §. 1. de donat. inter vir. & vxor. Francisc. Mar. quaest. 319. part. 1. Ias. cons. 169. vol. 4. Socin. cons. 101. num. 6. vol. 3. Portius cons. 175. Capra Reg. 111. numer. 37. Rol. à Vall. cons. 33. num. 19. lib. 3. Ceph. cons. 519. num. 2. Corne. cons. 319. num. 1. vol. 1. Rim. sen. cons. 455. num. 12. vol. 3. & cons. 459. num. 1. vol. eod. Ioh. Cephal. cons. 519. num. 2. lib. 4. Vasq. lib. 1. de success. resolut.*

solut. § 1. num. 21. Paul. de Castr. cons. 284. in facto præsenti, vol. 1. Paris. cons. 10. ser. Bartholomeus. nu. 4. & cons. 24. vol. 3, Hyppol. Rim. d. cons. 269. num. 5. Franc. Bursat. cons. 42. num. 5.

Sic quoque non attenditur, licet primum testamentum per principem fuisset confirmatum, vel coram Cæsare factum. *l. omnium. C. de testament. Couarr. in rubr. de testam. part. 1. fol. 3. Vasqui. in lib. 1. de success. resolut. §. 1. num. 21.* 8

Nec refert, vtrum in primo testamento fuerit adiectum, quod testator velit illud valere, omni meliori modo, quoad fieri id possit, siue iure codicillorum, siue donationis caussa mortis, siue alterius cuiusuis vltimæ voluntatis. Nam quamuis hæc clausulæ, & quæ eiusdem sunt generis, sint amplæ, & generales: debent tamen restringi & intelligi, secundum naturam testamenti, dummodo id non reuocetur, per aliud sequens. *Bald. in l. à procuratore. C. Mandat. & in rubr. C. de contrah. emt. in 9. quæst. Imola in c. ex literis. de iure patron. Bald. cons. 67. quia ex facto. post med. lib. 3. & cons. 434. pactum inter locatorem. lib. 1. Ias. in l. non omnis. si cert. pet. Crauetta cons. 25. nu. 2.* 9

Etsi maximè princeps prohiberet mutationem, siue reuocationem testamenti, à se confirmati. Nam cum testandi libertas vsque ad mortem, sit naturalis, & hominibus iure quodam naturæ debita. *Arg. l. fin. C. quorum bonorum. in verb. lex naturalis fecit successiones. gl. & domini in c. ius naturale. distinct. 1. Bald. in l. qui contra. de incest. nupt. facit. text. in Auth. de hared. & Falcid. §. principium.* Itaque & secundum naturam eis debetur successio. *Facit l. scripto. vnde lib. l. cum ratio. de bon. damn. Alex.* 10 11

cons.

conf. 1. num. 7. lib. 1. Eam ob caussam ab ipso principe aufferri minimè potest, cum hoc nec pacto quidem fieri possit. *l. si fratres §. idem respondit. pro Socio. l. pactum quod dotali. C. de pact. l. illa institutio. de hared. instit. l. ex co. C. de inutil. stipulat. Didac. Couar. in rubr. ex. de testament. part. 2. nu. 3.* Licet ibi is quosdam referat, contrarium tenentes, de quibus omnibus latius insistit *Fernand. Vasq. in tract. de success. creat. lib. 1. §. 1.* Et quamuis
12 princeps aufferre possit ea, quæ sunt iuris ciuilis, id tamen intelligitur, nisi habeant æquitatem naturalem, *Hypp. post. Anton. de Burgo. per eum relatum in l. 1. §. si quis vltrò. de quæstionib. & in l. venia. C. de in ius vocand. Caccialup. in l. 1. C. de summa trinitat. Neuizan. cons. 12. inter consilia Alberti Bruni, num. 140.* Quantò igitur magis hoc dicendum erit, si quid iure naturali, vel gentium, alicui sit debitum.

13 Similiter etiam hæc Regula obtinet, quamuis secundum testamentum sit factum iure speciali, & primum iure communi. *d. l. milites codicillis. §. fin. de milit. testam. l. 2. de iniust. rupt. testament. Castr. d. cons. 328. dubium facit. vol. 1. Abb. cons. 11. in caussa. lib. 1. Didac. Couar. in Rubric. ex de testament. part. 2. num. 1. Angel cons. 159. Conradus Alberti. & cons. 358. quidam fecit testamentum. Dec. in l. nihil tàm naturale. de Reg. iur. num. 5. Barbat. cons. 44. numer. 4. lib. 3. Alex. cons. 146. numer. 13. & cons. 84. numer. 54. themate. lib. 2. & cons. 131. numer. 3. lib. 7. Decius cons. 475. numer. 1. & cons. 489. numer. 3. & cons. 512. Gratus Resp. 90. numer. 2. lib. 2. Paris. cons. 34. nu. 59. lib. 2. Guilelm. Bened. in c. Rainutius. in verbo. testamentum. num. 75. Fernand. Vasq. in d. tract. de success.*

resolut.§.1.numer.9.Rol. à Valle cons.33.vol. 3. Neuizan. cons.63.Francisc.Becc.cons.86.Bursat.cons.147. numer. 6. Vasq.lib.1.de success.resolut.§.1.num.8.Iohan.Cephal. cons. 375.num.3.vol.3.& cons.461.num.12.Hyppol.Rimin.cons. 256.num.50.& cons.343.num.14. Quamuis idem contrarium teneat, *cons. 269. num.8.& num.54.* Pari ratione efficitur, vt dicamus secundum valere, etsi iure prætorio, non autem ciuili subsistat. *Castr. in l. cum in secundo. de iniusto rupt.testam Gabriel.consil.110.num.1. cuius tamen contrarium tenet Hyppol.Rimin.d.cons.269. nu. 63.& Ceph.cons. 32.* 14

Sic etiam secundum soluit primum, etsi in eo hæres sub conditione sit instituturus, siue sit conditio concepta de præsenti, siue de præterito, dummodo sit vera, siue etiam in futurum; licet illa nunquam existat, si tamen existere possit. *d.l.cum in secundo. de iniust.rupt. & irrit.fact. testam.l.pater.de hæred.instit.Spec.in §.compendiosè.versic. sed quid si primo de instrum.edit.* 15

Nec etiam refert, vtrum in secundo testamento vniuersaliter, an verò in rebus singularibus scripti essent hæredes. *d.l.si quis priore. ad Trebell.* Eadem quoque ex caussa, tolleratur secundum testamentum imperfectum, ad remouendum primum, quando in secundo instituti essent venientes ab intestato. *l. hac consultissima. §. si quis autem.C.de testam.l.2.de iniust.rupt.& ir.fact. test. Bart.in l.omnes populi. in penult. quæst. tertiæ quæstionis princip. de iust. & iur. Sigism. Loffred. cons. 51. int. cons. feud.* 16 17

Et sufficit ad hoc, vt primum testamentum tollatur, quod ex secundo potuerit adiri hæreditas, licet effectualiter non sit adita. *l.si quis filio exhæredato. vers. planè. de iniust.* 18

iniust.rupt.testam.& d.l.cum in secundo.eod.tit.l.pater filio. de hered.instit. l.si quis eum.§.fin.vbi gl. & DD. de vulg. & pupill.l.sancimus C.de testam.Castrens.in l si filius,qui in potestate.de lib.& posthum.Guilelm.Bened.in d.c. Rainutius. in verbo.testamentum secundum. num. 4. cum seqq. Corne. cons.39.quanquam vol.2.Alex.cons.159. viso themate. n. 6.vol.7. Paris.cons.24.num.3.vol.2. Fernand. Vasqui.in tract. de success.resolut § 1.num. 5. Didac.Couar.in tract.& rubr.de testam part.2. num. 21. vers.septima conclusio. Vbi asserit hanc conclusionem communiter à DD. esse approbatam: *Iul.Clar de testam.quæst. 98.*

19 Quod si ex secundo non possit hæreditas adiri, remanet primum testamentum, nec res dicitur redacta ad caussam intestati. *d.§.posteriore.Socin.cons.106.n. 33.vol. 1.& Hyppol.Rimin.d.cons.269.nu.70.*

20 Ac nihil refert, vtrum in posteriori testamento, de priori aliquid sit dictum, vel non, cum vtroque in casu sublatum censeatur. *l omnium.C.de testament.l.3.§. item si ipse.si cui plus,quàm per l.Falcid l si iure.de leg 3.Felin.in c. cum accessissent. de const.t.Barbat.in c.fin.de success. ab intestat.Paris.d.cons.10.num.6.vol 3. Iohan.Cephal.cons.32.& cons.73.in prin. Rol.à Vall.cons.43 num.20.vol.3.Francisc. Bursat.cons.431. n. 4.l.b.4 & n.09. Dec.cons.475.n.22. cum seqq.& cons 498.n.3 & cons 512.n.1. Hyppol. Rimin. cons.234. n.3.*

21 Nec quoque requiritur, ad tollendum primum testamentum, clausula cassans & reuocans &c. *Aret. in d. §.posteriore. Bald.in l.fin. C. de codicill. DD. in l. sancimus. vbi Castr.C.de testament.Alex.cons.38.in caussa.vol.1.& cons.7.videretur.vol.4.Paris.cons.24.numer.6.vol. 2. Ias. cons.169.vol.4.Socin. cons.101. num. 6. vol.3.Roland. à*

Valle cons. 33. numer. 22. vol. 3. Socin. Iun. cons. 124. nu. 12. vol. 1. Hyppol. Rim. cons. 278. vol. 3. & cons. 234. num. 148. Francisc. Bursat. cons. 307. num. 1. Quæ quidem 22
adeò vera esse existimantur, vt etiam procedant, quamnis in secundo testamento esset instituta ea ipsa persona, quæ in primo testamento. *l. 3 §. item si ipse. si cui plus quam per l. Falcid. l. si hoc iure. de leg. 3.*

Nihilque interest, vtrum prius & posterius testamentum esset eiusdem tenoris. *l. vnum. de testament.* 23
Angel. in d. §. posteriore. quib. mod. testam. infirm. Felin. in c. inter monasterium. de re iudic. Roman. cons. 235. quoad primum. nu. 8. cum seqq.

Et hæc conclusio etiam obtinet, quamuis testamentum secundum absque Notario, attamen coram testibus 24
fuerit nuncupatum. Tunc enim satis validum erit, etiam quoad tollendum testamentum præcedens inscriptis, propter generalitatem *text. in l. hæredes palam. de testament. & in §. iura. instit. eod. l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. eod. & d. §. posteriore. d. l. si quis priore. ad SC. Trebell. Alex. cons. 103. viso ac diligenter considerato. vol. 3. Angel. Aret. in tract. de testament. in vers. suum testamentum vers. secunda species. Paris. cons. 46. num. 20. vol. 3. Hyppol. Rimin. d. cons. 269. num. 10. & tradit Fernand. Vasq. de success. resolut. lib. 1. §. 1. num. 28.*

Atque ex iam dictis etiam illud pro ampliatione ab interpretibus adijcitur, quod & locum hæc conclusio 25
sibi vendicet, quamuis testator in vltimo testamento dixerit, se velle vt primum sustineatur. *gl. in l. si quis princip. in verbo teneri. ad Trebell. Aret. in §. sed & si quis priore. quib. mod. testam. infirm. num. 1. Alex. in l. 1. in 3. notab. C. de codicill.*

Ex quibus omnibus generaliter constituendum, atque concludendum est, testamentum posterius tollere prius, siue antecedens, nulla de eo facta mentione, & quidem ipso iure.

QVÆSTIO XI.

De clausulis derogatorijs, testamento insertis: & primum de clausula derogatoria potestatis; vtrum secundum testamentum simpliciter factum sustineatur, non obstante primo testamento, cum dicta clausula confecto?

SVMMARIA.

1. *Clausula derogatoria triplex, potestatis, solennitatis, voluntatis.*
2. *Clausula derogatoria potestatis quæ.*
3. *Clausula derogatoria potestatis obligat testatorem eatenus vt eius in secundo testamento specialis facienda sit mentio. ex sententia gl. cuius argumenta refutantur, n. 5. cum seqq. & contrarium concluditur ex communi. n. 15.*
4. *Heres prohibitus facere testamentum contemplatione venientium ab intestato, censetur grauatus fideicommisso. declaratur. n. 14.*
7. *Actus qui non valet vt agitur, non valet vt valere potest, quando agitur de dispositione totali in vltima voluntate.*

7. Expresso

7. *Expresso vitiato vitiatur tacitum, in his quae non possunt per se tacitè disponi. Fallit, quando illud quod venit tacitè poterat exprimi per se. nu. 8. vide n. 10. & 12. ubi noviter ex mente Bart. declaratur.*

9. *Clausulam derogatoriam extendere est odiosum.*

11. *Clausula derogatoria tacita tollitur per contrarium actum. & n. 13.*

14. *Honoratus grauari potest.*

16. *Testandi liberam facultatem nemo sibi auferre potest, cum sit iuris publici. & est fauorabilior quam causa dotis & Ecclesiae. n. 23.*

17. *Publicam ad vtilitatem introductum, pactis priuatorum remitti non potest, quamuis ad singulos commodum pertineat. n. 18.*

19. *Velle quis id dicitur, quod iure communi vel statutario potest.*

20. *Priuilegio ob publicam causam introducto renunciari non potest. ne quidem cum iuramento. n. 21.*

22. *Legem à qua recedere non possit, imponere sibi nemo potest.*

24. *Procurator ita constitui non potest, vt reuocari non possit, ne quidem cum iuramento.*

25. *Iuramentum interpositum super actu libero, non efficit eum necessarium.*

26. *Liberum in reuocando non potest effici non liberum.*

QVAE IN PRAECEDENTI QVAEstione diximus, satis sunt plana, quando primum siue antegrediens testamentum, non continet clausulam derogatoriam. Nam si clausula derogatoria primo testamento est inserta, quomodo per posterius primum

mum reuocetur, atque tollatur, res est maximæ difficultatis, & summi laboris, si ad iuris rationes, & ad veritatem ipsam exigatur.

Quod vt eò magis & rectius intelligi possit, & ne terminorum ambiguitas nos in errorem deducat, sciendum
1 dum est, Clausulam derogatoriam tripliciter considerari. Quarum alia potestatis, alia solennitatis, alia denique voluntatis dicitur. Prout in has tres species distribuitur à Nicolao Alex. de Perus. *in cons. 183. quod legitur inter consilia Bart cons. 82. & dixit, & asseruit. lib. 2. Castr. cons. 285. in facto præsenti. num. 2. lib. 1. Bartol. Socin. in l. si mihi & tibi. §. in legatis. de leg. 1. vbi nullam de alijs mentionem facit. Iohan. Campeg. cons. 136. viso themate transmisso; quod reperitur inter cons. vltimar. voluntatum. Carol. Ruin. cons. 10. quia de validitate. nu. 1 & 2. vol. 2.*

Videamus itaque de clausula derogatoria potesta-
2 tis. Clausula derogatoria potestatis ea esse perhibetur, quando testator testamento hanc clausulam inseruerit, vt posthac atque in posterum amplius testari non possit, nec etiam aliqua pœnitentia duci, ad prius testamentum mutandum, secundum Bart *in l. si quis in princip. num. 5. de leg. 3. Castr. in l. si mihi & tibi. § in legatis. de leg. 1. vbi Socin. num. 2. & 4. Iul. Clar. lib. 3. sentent. in §. testament. quæst. 99. & Carol. Ruin. d. cons. 10. vol. 2. Hyppol. Rimin. cons. 278. Nobilis & honesta D. Constantia. nu. 1. vol 3. Iacob. Menoch. in tract. de præsumt. lib. 4. cap. 166. rectè præcedenti disputationi. nu. 3.*

In quæstionem itaque venit, vtrum per huiusmodi
3 testator astringi possit, ne in posterum testetur. *gl. in d. §. in legatis. in verbo. non valebit*, concludit, testatorem quidem hac dispositione esse obstrictum, attamen clausula

hac non remorante, pœnitere posse, dummodo qualitatem primæ voluntatis, in secundo testamento exprimat, ac specialiter id reuocet, hoc est, quod de clausula ibi inserta, & eius qualitate mentionem faciât. Ex quo sequitur, si testator in secundo testamento, clausulæ, priori voluntati adiectæ, mentionem non faciat, primum testamentum firmum permanere. Atque ad hoc comprobandum adducit text, *in l. si quis in principio. 22. de leg. 2.* vbi habetur, quod nemo sibi legem dicere possit, vt à priori voluntate sibi recedere non liceat, si modò specialiter dixerit, prioris voluntatis se pœnituisse. Ex quo textu manifestum fit, testatori permitti à priori voluntate recedere, si modò specialiter pœniteat.

Secundò pro hac opinione ponderatur. Nam qui non vult pœnitere, ad duo potissimum respicit. Ad vnum, quod quidem est expressum. nempè vt pœnitere, & aliud testamentum facere non possit.

Alterum tacitum, siue intrinsecum, videlicet, si eueniat, vt pœnitentia ducatur, & aliud testamentum condat, quod illud pro nullo, atque inualido haberi velit. Quamuis igitur concedatur, quoad expressum; illam clausulam derogatoriam nihil operari: Attamen negari non poterit, quoad tacitum, secundum testamentum, si quod subsequeretur, vires non obtinere, neque effectum suum consequi debere, propterea, quod voluntas hoc efficere possit, quæ ex altero tacito resultat; videlicet si secundum testamentum fecerit, se valere non velle. Non est itaque dubium, secundum alterum, quod voluntatem concernit, testamentum primum & eius qualitatem, nempè clausulam derogatoriam, subsistentiam atque vires accipere. Quod ipsum principalis intentio

testatoris

testatoris fuisse videtur. Nam dicendo quod non possit immutare, vel aliud conficere, eo ipso mentem atque intentionem suam ostendit, quod à prima dispositione recedere noluerit, & sic in hoc ad voluntatem, & non ad potestatem respexerit; Quantumuis verba non adeo sint apta, ac conuenientia ad hoc sic exprimendum. Quo argumento vtitur Iohan. ab Imola *in d. §. in legatis.*

Tertiò pro hac opinione deducitur *l penult. §. matre. de leg. 2.* quo in loco traditur, Quod si hæres prohibitus
4 sit à testatore facere testamentum, contemplatione venientium ab intestato; prohibitio ista resoluatur in vim fideicommissi, licet illud, quod exprimitur, contineat turpitudinem.

Pari itaque modo dicendum erit, in hac proposita facti specie, vt hæc verba: Nolo, quod liceat mihi pœnitere: ita accipienda sint, videlicet: Nolo, si testamentum condidero, illud suis viribus subsistat. Nam qua ratione quis alium prohibere potest, ne imposterum testetur. Eadem quoque ratione sibi legem imponere poterit, ne secundum testamentum, etiam casu, quo ab eo conderetur, inualidum sit. Quod ipsum clarius probatur per text. *in l. qui filium. 74. ad SC. Trebellian.* vbi is qui filium, & filiam habebat, testamento de filia cauerat, ne prius testamentum faceret, quam liberos haberet. Inde videtur pater rogasse, vt filia fratri hæreditatem restituat, & quod huic consequens est, elicitur, potestatem testandi prohiberi & constringi posse. *Raph. Fulgos cons. 2. n. 7.*

Et hanc opinionem, prout iam dictum est, firmat *gl. in d. §. in legatis, iam supra allegata. & in l. si quis in principio. quam sequitur Iohan. ab Imola. Claud. de Seysello Barthol. Socin. in d. §. in legatis. l. si mihi & tibi. de leg. 1. Salyc. in l. sancimus. C. de testament. Spec. in §. compendiosè. de instrum.*

instrum. edit. vers. sed quid in primo. Didac. Couar. in rubr. de testam part. 2 n. 19. vers secunda conclusio. vbi hanc opinionem de iure veriorem esse existimat.

Verum fundamenta pro hac opinione adducta, iu- 5
dicio meo, minimè eam probare videntur. Nam quantum ad text *in d. l. si quis in principio.* attinet, loquitur is de clausula voluntatis, non potestatis. Itaque de vna ad aliam tanquam ad diuersa non rectè fit illatio.

Secundo non refragatur consideratio Ioan. ab Imo-
la. Nam Alex. *in a. §. in legatis.* respondet, quod quando 6
agitur de dispositione totali, in vltima voluntate, si non valet actus eo modo, quo agitur, non valeat etiam prout possit. *l. non codicillum. C. de testam. l. 1. de iure codicill. Bar. & alij in l. 1. §. si quis. de verbor. oblig.* Itaque cum à clausula, per quam potentiam testandi sibi quis adimit, pendeat tota substantia testamenti, si non valet clausula, eo modo, quo à testator est expressa, nec etiam valebit eo modo, prout valere potest, nempè per tacitum sensum, quod non velit posterius testamentum valere *l. stipulatio hoc modo. de verbor. oblig.* Idque etiam confirmat
Alex *per text. in l. 3. § qui habet. de seruit. rustic. præd. &* 7
per doctrinam Bart. in l. si fideicommissar. in pr. de leg. 1. Nam in his quæ non possunt nutu, siue tacitè disponi, vitiato expresso, vitiatur quoque tacitum.

Testamentum autē nutu tolli non potest sicut etiam nec confici *l. iubemus. C. de testa. vbi gl. in verbo exvo e l. ex parte & quæ ibi not. de adim. leg.* Igitur non valebit illud tacitum, quod per illam clausulam subaudiebatur. Vitiato igitur expresso, vitiabitur & tacitum, quod sub expresso continebatur. Vel inducas responsionem Alex. prout Socin. *in d. §. in legatis.* Quia in ijs, quæ non possunt

tacitè,

tacitè, & separatim induci, si in dispositione expressa tacite includantur, vitiato expresso, vitiatur tacitum. Sed testamentum non potest nutu fieri, vel tolli, Igitur vitiata expressâ clausulâ vitiabitur & tacita annullationis testamenti. Hanc responsionem ab Alex. allatam improbat Claud. de Seyssel'o *in d. § in legatis.* Minimè enim Alexandro concedit, clausulam hanc derogatoriam continere substantiam totalis dispositionis, cum ea saltem pro accessorio ad testamentum habeatur, per textum cum ibi not. *in l. fin. C. de fideiussor. quam ibi ad hoc notat. Bald. & DD.* Præterea contra Alex. retorquet allegatam ab eo Bart. doctrinam, *in d. l. si fideiussor.* Dum ibi per
8 illam legem statuit quotiescunque illud, quod venit tacitè, poterat exprimi de per se, tunc vitiato expresso, non vitiari tacitum: Secùs verò si illud tacitũ duntaxat veniret accessoriè ad expressum *per d. l. 3. § qui habet. de serui. vrb. præd.* At sic est in terminis propositæ quæstionis.

Nam de eo, quod venit tacitè, separatim posset disponi, puta, si testator aliud testamentum conderet, illud pro inualido reputetur, vt vel hinc maximè eam mentem testatoris fuisse appareat, quod secundum testamentum ab eo conditum non valeat, vt proinde ad validitatem primi testamenti potius respexisse videatur, quam quod sibi omnem potestatem testandi adimat, quamuis verbis minimè aptis id sit conceptum, magisque mens testatoris, quàm verba sint respicienda. *L. labeo. de supell. leg.* vt ideò propter tacitum, quod per se est considerabile, perire minimè debeat.

Ex hoc fundamento iam citatus Claudius à communi opinione ad sententiam gl transit.* Verum hæc

Claudij dissolutio, difficultatem non tollit. Nam etsi concedamus clausulam derogatoriam accessorium, siue partem quandam esse ad testamentum: Attamen quoad nostram quæstionem, tota vis dispositionis, & potissima ratio validitatis, in hac clausula derogatoria consistit, An videlicet testator sibi potestatem testandi adimere, & ad primum testamentum adeò se alligare possit, vt imposterum facultate testandi priuetur. In hac igitur clausula, totalis mutationis ratio versatur, an de iure subsistat, nec ne, vt si inualida reperiatur, secundo testamento minimè sit obstaculo.

Quapropter Socin. alio modo conatur Imolam saluare. Ait enim, intentionem gl. fuisse, quod testator non possit pœnitere, hoc est, si pœniteret, testamentum non valeret, quod videtur gl. innuere per text. quem ad hoc allegat, nempè *l. si quis in principio.* Nam ille textus ad validitatem, non ad potestatem respicit.

Deinde cum ad validitatem actus requirantur voluntas & potestas. *l. multum interest. si quis alt. vel sibi. &c. c. cum super Abbatia. de offic. deleg.* Ergò si vult aufferre potestatem, vult actum in contrarium non valere, quia qui vult antecedens, vult & necessarium consequens; ad illud *Bart. in l. ambitiosa. de decret. abord. fac.* Quibus præmissis, inquit patere solutionem, ad primum argumentum, quia illud procederet, quando vnum tantum voluisset testator, & ita putat procedere. *l. non codicillum. C. de testam.*

Sed in casu nostro voluit duo, scilicet, non posse pœnitere, & si pœniteret; testamentum non valere. Quod ipsum probat ex dictis Bart. *in d. l. si quis in principio,* dum ponit intellectum *ad d. l. Diuus. §. licet. de iure codicill.*

dicill. & per text. in l. miles, qui destinauerat, de testament. milit.

Verum quoad Socini saluationem aduertendum est, quod ad quæstionem potissimum, quomodo sit formata, respiciendum sit. Nam si de potestate quæratur, an testator eam sibi adimere possit? & quis de voluntate respondeat; quis non diceret, ineptè esse responsum ad propositam quæstionem.

Nam si gl. secundum l. quam allegat, intelligere velimus, necesse est, vt etiam quæstionem de voluntate formemus.

8 Sed cum quæstio & responsio diuersa, & inter se dissidentia sint, vnum alterum, vtpote impertinens, decidere non poterit. Nec refert, quod ad validitatem Actus requiratur potestas & voluntas. Nam demta potestate, similiter & voluntas, censebitur adempta; non secus ac destructo antecedenti, etiam destruitur id, quod in necessariam quandam consequentiam deducitur. *l. illud de acquir. hæred.* Cessabit igitur vtrumque, tanquam destructo eo, ex quo aliud colligebatur. Nam eorum, quæ in consequentiam destructi veniunt, nulla vel exigua solet haberi consideratio. *l. 1. de Auctor. tut. l. conditionibus pupillus. de condit. & demonstrat.* Tantum autem abest, vt tradita à Bart. *in d. l. si quis in principio.* Socini opinionem comprobent, vt etiam maximoperè eam impugnent, & sententiam Alexand. confirment. Nam quemadmodum quis solennitates, quæ iuris sunt publici, immutare non potest. *d. l. Diuus. §. licet.* Pariter etiam nec facultatem siue potestatem testandi, quæ iuris publici esse dicitur. Qui enim se intestabilem facit, nihil agit, & ex inualido nihil rectè inferri potest.

Nec

Nec obstat *d. l. miles qui destinaverat. milit. testam.* Nam in potestate militis positum est, an velit iure speciali, vel iure communi testari; & vna via electa, non censetur sibi in alio praeiudicasse. At potestatem testandi sibi adimere non potest. Igitur argumentum ab illa lege ad propositum nostrum non recte sumitur. Nam etsi iure communi testamentum ibi non valeat: Attamen speciale priuilegium à iure communi non dependet. Haec enim inter se sunt separata, atque diuersa, nec vnum alterius adminiculo indiget.

Praeterea ibi sumus in fauorabilibus pro conseruando actu: Hic ad destruendum id, quod in cuiusque libertate est positum. Fauorabilius autem est, quod conseruat libertatem testandi, quam quod immutat, vel in totum auffert. Itaque magis pro ea opinione interpretatio facienda erit, quae fauorem respicit; cum fauores sint ampliandi, non restringendi. *l. cum quidam. de l. b. & posthum. c. odia. de Reg. iur. in 6.*

9 Praeterea clausulam derogatoriam extendere est odiosum. *Berous cons. 3. num. 21. vol. 2.* Odia verò quoad fieri potest, sunt restringenda. *l. nulla. de L L. d. c. odia. de Reg. iur. in 6.* Ideoque non tacitè inducenda, sed potius per tacitos & subauditos intellectus tollenda ac remouenda, praesertim cum secundum aliam opinionem fiat reditus ad ius commune, quod ambulatoria sit voluntas vsque ad extremum vitae spiritum. *l. 1. C. de sacros. Eccles.* Item, quod posteriora derogent prioribus *l. pacta nouissima. C. de pactis. d. § & posteriore. instit. de testam.*

10 Secundam verò rationem ab Alexandro adductam per instantiam improbat Socin. Nam substitutio vulgaris, inquit, tacita, non potest tacitè sola induci. At quando con-

do continetur in expressa pupillari, vitiata pupillari, non vitiatur tacita vulgaris. Allegat tradita à Bart. *in l. 1. de vulg. & pupill.* Itaque falsum est, quod vitiato expresso, vitietur & tacitum, quamuis tacitum separatim non possit induci per se.

Verum nec hæc quoque solutio, per instantiam data, vim argumenti tollit. Nam quod de substitutione vulgari tacita adducitur; omni ex parte expeditum non est. Quia Dyn. tenet contrarium *per text. l. si filius. de capt. & post.* Ibi: *nihil omnino.* Alij verò distinguunt, prout Ray. constituendo differentiam, An substitutus habeat cohæredem, cuius aditione, tacita vulgaris confirmari possit, vt tunc sustineatur vulgaris, alioquin secus. Bart. verò distinguit: Aut viuo patre filius moritur ciuiliter, quod fit, si filius capiatur ab hostibus, aut moritur post patris mortem, naturaliter, tunc substitutum succedere ex tacita vulgari.

Aut filius moritur naturaliter viuo patre, & non admittitur substitutus, nisi patri non superfuisset tempus mutandi testamenti. Præterea substitutio vulgaris tacita, admittitur ex verisimili mente testatoris, vt voluntas conseruetur: At in casu nostro fieret contra voluntatem liberam, postremam, & contra ius commune. Itaque ex hac dubia substitutionum quæstione parum ad propositum nostrum inferre licebit, cum regulare sit, quod vitiato expresso, vitietur & tacitum, præsertim si tacitum non venit æquè principaliter, sed per quandam consequentiam.

Cum itaque principale sit contra bonos mores, contra ius publicum, & contra ius commune: Eo destructo, etiam destruitur accessorium. *Cyn. & alij in Auth. ing. essi.*

C.de sacros. Eccles. DD. in l. mater. de rei vindic. Expressa igitur reprobata tacitè, & per indirectum, derogatio admitti non debet. *l. Lucius. §. Imperator. ad municipal. ubi gl. c. à nobis. de sentent. excommun.*

Deinde negari non potest, quod hîc agamus de expressa clausula derogatoria potestatis, & de tacita volun- 11
tatis. Vnd'succedit doctrina Bart. Quod tacita clausula derogatoria tollatur per contrarium actum disponendi. Bart. Imola. *in l. fin. de leg. 2.* de quo infra latius videbimus. Itaque & hæc clausula derogatoriæ tacitæ, ex coniecturata & præsumpta mente, parum vel nihil in proposito operabitur; Idcircò eam cum expressa, eundem in locum ablegabimus.

Quocirca Barthol. Socin. sentiens hanc difficultatem, respondet, maioris virtutis esse illud, quod inducitur in necessariam consequentiam, quam id, quod est tacitè collectum, per argumentum à contrario sensu, quod in iure est multum fallax *c. 1. de Reg. iur. in 6. cum ibi not.*

Cum igitur hîc versemur in casu consequentiæ, mirum non est, quod eius ratio habeatur. Verum negari non potest, quod in nostro casu per consequentiam collectum sit tacitum. Vnde infertur etiam per aliud tacitum, illud posse tolli, nempè per contrariam dispositionem. *l. nihil tam naturale. de Reg. iur. & Bart. in præcitato loco. d. l. fin.* Cum eorum, quæ in consequentiam veniunt, propemodum nulla est consideratio.

Præterea ex Claudii solutione apparet, eum men- 12
tem Bart. *in d. l. fi. de [illegible]or.* non rectè percepisse, dum existimat eum sensisse, quando tacitum per se induci non possit, quod violato expresso, vitietur & tacitum, aliâs secus. Vult

Vult enim Bart. quando actus celebratus est sufficiens ad disponendum, super tacito, & expresso principaliter, tunc vitiato expresso, non vitiatur tacitum. Quod Bart. declarat. Nam legata possunt tacitè nutu relinqui, & quidem principaliter. *l. fideicommissa. §. interdum. & l. nutu. de leg. 3.* Igitur etiam sub dispositione tacitè possunt includi. *per text. in d. l. si fideiussor.*

Cum autem hæc aliquantum sint obscura, melius explicanda erunt: ab alijs enim hactenus hoc intermissum fuit.

Nam in illa facti specie fideiussor legauit creditori, quod debet, tale legatum respectu creditoris non valet. Quia non interest creditoris, cum potuerit ab hærede debitum consequi. *l. si cui legetur §. si Titio. de leg. 1.* Sed quia debitoris interest, cum liberari, actionem habebit. Et sic ex tacita voluntate testatoris pro legato actionem habet, quamuis legatum in persona creditoris expressum non valeat. Ratio autem secundum Bartol. est, quia legata principaliter, tacite, & quidem nutu relinqui possunt. Ergò etiam, quando sub expresso pôtest tacitè intelligi. At secus est, secundum Bartol. Quando actus celebratus non est sufficiens, ad inducendum tacitum principaliter: sed illud tacitum venit in quandam consequentiam, tunc vitiato expresso, vitiatur & tacitum. *Allegat l. 3. §. fin. de seru. t. rust. c. ped. & l. si sponsus. § 1. de donat. inter vir. & vxor.* Sed sic est in nostro proposito, quod clausula derogatoria principaliter, tacite non possit induci. Igitur nec etiam per tacitam consequentiam. Ex quo etiam patet, quod solutio Alex. à quibusdam non rectè fuerit percepta, & intellecta.

Tandem etiam non admittitur, tacitam hanc collectionem simpliciter ad voluntatem referri, cum etiam hoc dici possit, quod testator non velit secundum testamentum valere; ideò quod sibi potestatem testandi ademerit, & sic respectu potestatis ademtæ, censetur abnegata validitas, quod fieri posse testator arbitratus est, non autem deficientis simpliciter voluntatis, prout in simili respondet Oldrad. *ad l. Diuus. §. licet. de iure codicill.* à Iasone in hanc rem citatus. *in d. §. in legatis. lect. 2. nu. 2.* Nihil itaque prohibet clausulam validitatis, quæ tacitè infertur, in consequentiam clausulæ derogatoriæ potestatis, eo modo, quo potestatis reijci atque tolli.

Ex quibus omnibus patet, quàm fragile fuerit argumentum eorum, qui eo commoti, à communi sententia recesserint, Dum ex dubia voluntatis collectione, clausulam derogatoriam, in iure exosam introducere, ac liberam testandi facultatem constringere voluerint.

Præterea istud tacitum non esset in consideratione, cum illud ipsum per secundum testamentum simplici- 15
ter tolleretur, absque expressa reuocatione, secundum opin. Bart. *in l. si quis in principio.* Quæ communiter est recepta. Et ratio huius decisionis affertur à Castr. *in l. fin. de leg. 2.* Nam quando derogatio sumitur tacitè per interpretationē, sumitur ex coniecturis & argumentis, quæ ex verbis testatoris videntur colligi.

Et possibile est, quod testator non ita voluisset, ex quo non clarè expressit. Vnde per contrariam, & subsequentem dispositionem, coniecturata mens tollitur. Argumento. *l. quúqus. de leg. 3. Socin. Iun. in cons. 124. visis omnibus scripturis. num. 22. vol. 1.* Itaque si id, quod expressum est, valere non potest, Ergò nec id, quod tacitè

tacitè continetur, vel quod in consequentiam præsuppositi inualidi venit ad effectum vt inducatur derogatio sequentium testamentorum, Quinimò si expresse dictum esset; Nolo posteriorem voluntatem valere, quia volo intestabilis esse, vel quia mihi adimo omnem potestatem testandi: Nihilominus si secundum testamentum simpliciter fieret, testamentum prius reuocatum esse, dicendum est; cum voluntas hæc ex priuatione potestatis resultet, atque ita ex præsupposito, de iure improbato. Si igitur falsum & erroneum est præsuppositum. Ergò & omne illud, quod inde sequitur.

Non obstat tertium, desumtum *ex d. §. matre, & d.*
14 *l. qui filium.* Nam testator eum, quem honorat, onerare potest. *l. ab eo. C. de fideicom. l. 1. §. & hæc disponimus. C. communia. de legat. l. 1. §. sciendum. & l. si sic. de leg. 3. l. plenè. §. fin. de leg. 1.* Non autem ideò prohibito adimitur potestas testandi, Nam etsi concedatur, per eiusmodi prohibitionem fideicommissum induci, nihilominus hæres de residuo, & etiam de suis bonis, si quæ habet, testari poterit. At secus est in nostro casu, vbi quis potestatem testandi sibi adimit, atque se intestabilem constituit, quod legibus non conceditur.

Præterea cum per aditionem hæreditatis omnia ab hærede comprobentur, quæ in testamento ei fuerunt præscripta, ac per legis interpretationem, à testatore nihil aliud actum intelligatur, quam quod hæres fideicommisso censeatur grauatus, ne certam partem sub conditione alienet, nihil impedimento est, cur eiusmodi prohibitio non subsistat, cum per eam libera facultas testandi, absolutè non auferatur, quod facere testator non posset, *Crottus consf. 52. num. 12. Grat. consf. 31. n. 10. vol. 2.*

Contrariam itaque sententiam D D. communiter defendunt, quod imò testator in secundo testamento, non sit obstrictus obseruare clausulam derogatoriam potestatis, quæ in primo testamento apposita reperitur: Quinimo quod ea non refragante, Testator secundum testamentum condere possit, etiam absque aliqua reuocatione. Idque ex subsequentibus fundamentis.

Primò, quod nemo sibi possit aufferre liberam testandi potestatem. Nam cum hæc potestas introducta 16 sit de iure publico, pactis priuatorum immutari nequit. *l. ius publicum. de pact.* Testamenti autem factio, iuris est publici. *l 3. de testament.* Et quotiescunque ad vtilitatem 17 publicam, à iure aliquid est introductum, atque dispositum, à priuatis hoc remitti non potest. *l. sed quia veremur. C. de iureiur. propter Cal. vbi DD. Fulgos. cons. 39. Ruin. cons. 10. num. 1. & cons. 187. num. 2. lib. 2. Parn. cons. 69. num. 111. lib. 3. Iohan. Bap. Plotus. cons. 168. num. 52. inter cons. vltim. vol. Ioh. Ceph. cons. 375.* Quod etiam 18 obtinet, quamuis ad singulos commodum perueniret. *Laur. Sylua. cons. 40. numer. 12. vol. 1. vbi refellit opin. Ripæ, aliter sentientis. in l. 1. numer. 114 solut. matrim.* Et 19 illud dicitur quis velle, quod de iure potest, & nihil amplius. *Bald in c. 1. de iur. iur. propter Cal.* Sic contrahens non censetur plus velle, quam statutum disponat. *Bart. in l. hæredes mei § cum ita. ad SC. Trebell.* Sic etiam dicendum est, in testatore. *Bald. in l. 1. de sacros. Eccles. l. in l. precibus. de Imp. C. Iohan. de Imola in l. si. de condit. instit. Bart. in l. 1. de iureiur.* Qua ratione etiam non po- 20 test renunciari priuilegio inducto ad publicam vtilitatem. *l. veru [illegible] §. si paciscar. de pact. l. De die. C. de pact. dotal. C. domino guerra. de pace & eius violat.*

Et

Et hæc adeò vera putantur, vt nec per accessionem iuramenti firmari queant. *Bart. in l. si quis pro eo de fideiuss. DD. in c. cum contingat. de iureiur.* Præsertim si hoc casu alicui libera facultas testandi adimeretur, id diceretur esse contra bonos mores. *l. stipulatio hoc modo. de verbor. obligat.* De quo tamen infra fusius docebimus.

Secundò facit, quod nemo sibi legem imponere, aut sibiipsi imperare, aut prohibitionem facere possit. *l. penult. de arbit.* Nec se ligare. *l. hac lege. de pact. conuent. c. sicut. ex. de iud. c. ad fidem. 23. q. 5.* Ac omnis qui testatur, secum loquitur, & de sola ipsius voluntate agitur. *l. cum pater. §. Donationis. de leg. 2.* Itaque cum saltem secum agat, quomodo sibiipsi obstrictus esse poterit, quo minus ab eo recedere sibi liceat, absque alicuius alterius impedimento vel mora.

Nam homo dicitur liberum habere arbitrium, à natura, & iure. *l. libertas. de statu hom. §. 1. de iur. person. l. si quis maior. C. de transact.* Ius autem naturale est immutabile. *§. sed naturalia instit. de iur. natur. gent. & ciuil.* Ergò sequitur, quod liberum arbitrium non possit ligari, quin semper maneat in simplici, & pura libertate.

23 Ideoque caussa liberi arbitrij fauorabilior est, quàm dotis, Ecclesiæ, aut aliarum caussarum, siue personarum. *Dec. in l. pactum quod dotali. numer. 6. C. de pact.* Hinc

24 fit, vt si constituatur procurator, hoc acto, vt non possit reuocari, constitutio non valeat. *Bart. in l. causam precario. de precario.* Etiamsi iuramentum quoque accedat. *gl. quæ reputatur singularis, atq; solennis. in c. fin. §. fin. de procurat. in 6.*

Nam

Nam in ijs, prout iam supra dictum est, quæ consistunt in mera nostra voluntate, fieri non potest, quin voluntas immutari possit. Ideoque iuramentum interpositum super actu libero, non efficit actum necessarium. *Bald. in l. 1. C. de sacros. Eccles.* Et id quod est liberum, & absolutum in reuocando, non potest effici non liberum *l. fin. C. de pactis. Cyn. in d. l. 1. C. de sacros. Eccles. Bald. cons. 326. reperitur, quod quidem. vol.* 1.

25 (beside line 2); 26 (beside line 5)

Tertiò adducitur: Nam ambulatoria est voluntas, vsque ad mortem. *l. 1. C. de sacros. Eccles. l. quod si iterum. de adim. leg.* Nihilque tàm naturale esse dicitur, quam vnumquodque dissolui eo modo, quo est colligatum. *l. nihil tàm naturale. de Reg. iur.* Id autem quod voluntate nostra ligatur, eadem quoque voluntate dissoluitur.

Quartò adducitur *l. Diuus. §. licet. de iure codicillor.* Nam licet quis in confirmatione codicillorum adiecerit; quod non aliâs valere velit, quàm sua manu signatos, & subsciptos: Nihilominus tamen valent ab eo facti codicilli, licet ab eo neque signati, neque manu sua subscripti fuerint. Cuius decisionis textus hanc adijcit rationem. Ea enim quæ postea geruntur, prioribus derogant. De cuius tamen legis explicatione, pluribus agemus in sequenti quæstione.

Et hanc opinionem firmant Iacob. *de Aret. Cyn. Bart. Bald. Castr. Fulgos. Corn. & communiter DD. in l. sancimus. C. de testam. Ias. in d. l. si mihi & tibi. §. in legatis. de leg. 1. num. 10.* vbi dicit, quod contra gl. teneant Bart. & omnes antiqui, & noui seu neoterici. Ibi. &c. *& in l. si quis in principio. de leg. 3. Corn. cons. 21. videtur hac consultatione. num. 18. vol. 4. & cons. 86. vol. 3.* vbi etiam de communi

communi attestatur. *Cast. cons. 2[illegible]4. in facto præsenti. col. 2 vers. cæterum lib. 1. Et Iul. Clar. in lib. 3. sentent §. testamentum. quæst. 99.* Et fatetur Didac. in præcitato loco hanc opinionem communiter esse receptam, licet ab ea recedat Hyppol Rimin *cons. 278. nu. 4.*

Et quamuis hi, qui opinionem contra communem defendunt, asserant, quod per dictam clausulam derogatoriam, non impediatur facultas testandi, &, quod huic consequens est, testamentum posterius valeat, dummodo clausulæ derogatoriæ, primo testamento adiectæ, mentio fiat: Attamen cum supra ostensum sit, in proposito necesse non esse, clausulæ derogatoriæ, ex tacita mente præsumtæ, expressam mentionem facere, ac facile contingere possit, vt vel obliuione, vel alijs de causis, quibus homines ægroti, & morituri, perturbantur, contra voluntatem & mentem testatoris, clausula reuocatoria omittatur, atque ex eo quam plurimæ voluntates defunctorum perirent: Igitur longe satius, atque commodius erit, viæ iuris communis, quàm liberæ facultati testantium consulitur, quam rei incertæ, atque dubiæ insistere.



QVÆSTIO XII.

De clausula Derogatoria solennitatis.

SVMMARIA.

1. Clausula derogatoria solennitatis quæ?

2. Testamentum secundum, iure communi factum valet non obseruatis alijs solennitatibus, quas testator sibi in priore testamento præscripsit. & quid si vnà adesset clausula derogatoria voluntatis. n. 3.

4. Iohan. Bolognetti in l. omnes populi. de iust. & iur. error.

5. Solennitati probatoria in contractibus priuata pactione derogari non potest, etiam cum iuramento.

6. Paria sunt non esse & non apparere.

CLAVSVLA DEROGATORIA SOlennitatis illa dicitur, quando testator dicit se velle, 1
Quod in suo testamento vel codicillis requirantur solennitates, quæ de iure publico non sunt introductæ. Itaque si testator disposuerit, se velle testamentum factum valere, adeo, vt aliud testamentum fieri non possit, nisi cum decem testibus. Prout exemplificat Cyn. *in d. §. in legatis. l. similem [illegible] de [illegible] circa finem. Iacob. Menoch. de præsumpt. lib. [illegible] præsumpt. 166. versi. præcedenti [illegible] numero [illegible].* Et in hoc omnes conueniunt, quod secundum testamentum valeat de 2
iure communi [illegible] solennitates, quas testator expresserat,

rat,non fuerint obseruatæ. Atque huc possunt referri rationes,quæ supra pro communi opinione,circa clausulam potestatis fuerunt adductæ. Nam cum solennitates sint introductæ de iure publico, omninò obseruandæ erunt,nec poterunt ea quæ iuris sunt publici,priuatis dispositionibus immutari. *l. nemo potest. de leg. 1.l. testandi. C. de testament.*

Atque ad hanc sententiam comprobandam allegatur text. *in l. Diuus. §. licet. de iure Codicil.* Nam ibi paterfamil. dixerat, quod codicillos aliás valere non velit, quàm sua manu signatos, vel subscriptos, & tamen valent codicilli, licet neque ab eo signati, neque manu eius scripti fuerint. Ita hunc textum intelligunt *Oldrad. And. de Pis. Iacob. de Arena.* Et quamuis Bart. *in d. l. si quis in*
3 *principio.* hanc sententiam veram esse existimet; quando oratio disponentis contineret duntaxat derogationem solennitatis; non autem si derogatoria voluntatis concurrat. Prout in casu *d. §. licet.* in illis verbis: Quod non aliàs valere velit &c. Nam si cum derogatoria solennitatis,etiam voluntatis concurrat; quemadmodum *in d. §. licet.* Tunc necesse esse,vt clausulæ derogatoriæ, ad eam tollendam,in secundo testamento seu dispositione mentio fiat. Cuius contrarium videtur dispositum.

Ac quamuis Oldrad. videatur respondere. Quod *in d. §. licet.* abnegetur validitas respectu solennitatis,non autem deficientis voluntatis; cum sequentia ex præcedentibus vim accipiant. *l. si seruus plurium. de leg. 1.* Et sic quod derogatio validitatis,siue voluntatis, sit apposita in consequentiã solennitatis: Attamen cum nos hic versemur circa derogatoriam solennitatis tantum; resolu-

tionem huius §. reseruabimus vsque ad quæstionem sequentem, vbi Deo fauente, plura de hoc verba faciemus.

Atque ex iam dictis, detegitur error Iohan. Bolognetti. *in l. omnes populi. de iust. & iur. vbi numer. 149.* asserit, Quod si in primo testamento esset dictum, quod secundum aliter valere non velit, nisi adhibiti essent decem testes, vel tres Notarij, vel simile quiddam, formam solennitatis concernens; Eo in casu, ad hoc, vt secundum testamentum subsistat, reuocatoriam specialem requiri. Hoc enim falsum est. Nam pro vt iam diximus, cum testatori, circa solennia testamentorum nihil immutare, nec quicquam neque addendo, neque imminuendo detrahere sit licitum, consectarium omnibus est modis, eiusmodi solennitatis adiectionem, pro nullo atque inualido haberi, atque ideò reuocatione speciali non indigere 4

Sic quoque videmus, quod solennitati probatoriæ, in contractibus non possit derogari, priuata pactione. *d. l. ius publicum* Etiamsi huic pactioni, iuramentum, accederet, prout eleganter consuluit *Paul. de Castr. in cons. 61. notandum est primo. vol. 2.* vbi tradidit, Quod instrumentum omissa insinuatione, ex forma statuti fidem non faciat; quia caret solennitate, à lege municipali requisita; quam partes remittere, vel immutare non possunt. Vnde succedit regula. Quod paria sunt non esse, & non apparere. *l. duo sunt Titij. de testam. tut. l. ... & l. in lege. de contrah. emt.* Quam conclusionem etiam sequuntur interpp. *in l. pacta, quæ contra. C. de pact. ... Alexander ... num. 7.* 5 6

QVAESTIO

QVÆSTIO XIII.

De clausula derogatoria voluntatis, quomodo primum testamentum cui illa inserta est per secundum tollatur.

SVMMARIA.

1. Testamentum primum habens clausulam derogatoriam voluntatis per secundum simpliciter tollitur: aut saltem per generalem clausulam reuocatoriam. Ex opinione quorundam qui relatis argumentis ponuntur. n. 25. & 93. Refutantur. n. 49. cum seqq.

Contra quod opus sit speciali reuocatione per argumenta posita. n. 26. cum seqq. tenent magis communiter relati. n. 43. Refutantur. n. 67. cum seqq.

Imo quod in indiuiduo reuocatio clausulæ derogatoriæ facienda sit tenent per fundamenta ibi adducta, relati. n. 46. refelluntur. n. 73.

Distinctio Bart. affertur. n. 47. impugnatur. n. 74. & sententia Bart. declaratur. n. 75.

Aliorum distinctio ponitur. num. 48. itidem reijcitur. num. 76.

Primo tamen loco relata opinio pro vera habetur & defenditur. n. 79. cum seqq.

Totum pendere a conjectura voluntatis defuncti: concluditur n. 85.

2. Actu dependente ab vnius mera voluntate ita se quis obstringere non potest vt liberè ab eo recedere non possit. & n. 6.

3. *Voluntatis mutatio ipso facto declaratur.*
4. *Voluntas etiam tacita tollit expressam.*
5. *Actus protestationi contrarius tollit protestationem praecedentem. Fall, n. 50.*
6. *Voluntas testatoris per pactum impediri non potest. Restringi tamen in parte potest. n. 51.*
7. *Posito vno de oppositis alterius destructio sequitur.*
8. *Iuramentum non impedit libertatem testandi. Declaratur n. 56.*
9. *Testamentum iuratum censetur habere clausulam derogatoriam.*
10. *Generalis statutorum derogatio ad iurata non porrigitur.*
11. *Clausula generalis non obstante &c. sufficit in rescripto Imperatoris contra legem, habentem clausulam derogatoriam. & n. 57. vide n. 96.*
12. *Posterius generale tollit prius speciale: multoq. magis prius generale. n. 22. contra, quod generalis dispositio posterior nunquam tollat priorem specialem. num. 58. vide num. 64.*
13. *Reuocatio generalis ad omnia, tantum operatur quantum specialis ad singula declaratur n. [illegible] 8.*
14. *Expressio generalis sufficit, etiam in his quae pro forma requiruntur: & quae specialem mentionem desiderant. num. 18. 21. contra. n. 39. & 62.*
15. *Vniuersalis sermo refertur ad omnia, perinde ac si de singulis esset expresse dictum.*
16. *Generalis cogitatio testatoris idem operatur ac specifica eius consideratio.*

Clausula codicillaris in futurum concepta, comprehendit natiuitatem posthumi.

17. Gene-

17. *Generaliter dicta in singulis speciebus verificantur & in eas distribuuntur, omniaq́ comprehendunt. numer. 19. licet in vno sit maior ratio quam in altero. numer. 20.*

23. *Generalis dispositio quæ vnum tantum casum comprehendere potest, est specialis, & ad eum tantum casum referenda. n. 97.*

24. *Clausula sine qua actus validè fieri non potuit, censetur apposita ne actus pereat.*

27. *Protestatio præcedens actui sequenti contraria, facit vt subsequens actus nihil operetur.*

28. *Voluntas testatoris inspicienda est, non quod vox sonat.*

29. *Clausula derogatoria præcedens maiorem habet efficaciam ad sequentia quam contra.*

30. *Expressum specialiter illud dicitur, quod est à generalitate abstractum.*

31. *Testamentum dupliciter consideratur, tanquam vnum & tanquam plura.*

32. *Expressionem specialem vbi lex requirit, non sufficit generalis ambigua.*

33. *Generalis sermo non refertur ad ea, de quib. in specie est prouisum. & n. 36. 37.*

34. *Speciali nota quæ indigent, si non exprimantur neglecta censentur.*

35. *Generalis clausula non sufficit ad tollendam actum certum & determinatum.*

38. *Specialis dispositio fortior est quam generalis.*

40. *Exhæredatio ita facta: exhæredo filios meos, valet, non autem ita: exhæredo liberos meos.*

41. *Clausulam*

41. Clausulam reuocatoriam sub verborum compendio fieri sufficit. ex n. 44. 84. Maximè per verba ampla & prægnantia. n. 94.

42. Priuilegium sequens quando tollat primum. & num. 99.

45. Specificè fieri dicitur quod fit per æquipollens.

52. Clausula derogatoria etiam in contractib. derogat sequentibus nisi specialiter tollatur.

53. Text. §. licet. l. Diuus. de iur. codicil. latiss. examinatur contra Socin. & alios. & n 80.

54. Institutio cui testator conditionem addere voluit, nec fecit, an subsistat.

55. Dispositio pura tollit conditionalem.

59. Generalis dispositio nunquam comprehendit ea quæ specialiter requiruntur.

60. Contractus habens nomen generis dicitur innominatus, qui vero speciei, nominatus.

61. Generalis sermo obscuritatem parit.

63. Verba generalia tanta potentia non sunt atq; vniuersalia.

65. Tacitum facilius reuocatur quam expressum.

66. in Annullatione actus mitius agitur cum lege quam cum homine.

68. Legata etiam tacitè reuocantur & per imperfectam dispositionem.

69. L. si quis in principio, de leg. 3. examinatur.

70. Specialiter verbum quot modis accipiatur.

71. Expressè dicitur quid fieri etiamsi generaliter exprimatur.

72. Expressionis generalis & specialis doctrina est brocardica & nihil certi concludit.

77. Obliuio

77. *Oblinio præsumitur post longum tempus.*
78. *Testamentum non habens clausulam reuocatoriam tollit prius, habens derogatoriam antè decennium factum.*
81. *Testamentum quibus verbis reuocetur vt ad causam intestati reditus fiat.*
82. *Clausula generalis non obstante &c. pertinet ad omnia quæ qualitercunq; aduersantur, vide n. 96.*
83. *Testator actum frustratorium gerere voluisse non præsumitur.*
86. *Coniecturarum ratio incerta, dubia, anceps & periculosa.*
87. *Subtilitatib. nimis inhærere, quando res est clara, est perniciosè errare.*
88. *Reuocatio facilius inducitur quam concessio.*
89. *Testamentum vltimum vt sustineatur interpretatio est facienda.*
90. *Clausula derogatoria sequentium testamentorum est odiosa. Libertas testandi nulla ratione debet infringi.*
91. *Opinio illa præfertur per quam fit reditus ad ius commune.*
92. *Testator non præsumitur velle aliquid contrarium iuri communi.*
95. *Clausula reuocatoria faciens expressam mentionem testamenti habentis clausulam derogatoriam licet clausulæ ipsius verbis expressis non meminerit, sufficit ad reuocandum testamentum.*
98. *Indefinita quæ non potest nisi ad vnum referri, æquipollet singulari.*

HVIVS QVAESTIONIS EXPLICAtio est difficilis, prout exclamat Alberic. *in l. sancimus. C. de testament. & Paul. de Castr. in cons. 278. Passus iste. lib. 1.* vbi sic exorditur: Passus iste dubitabilis videtur, cum in ista materia, quot sint capita, tot sint sensus: Neuiza. *in cons. 63. incipit. Quam magnificum.* appellat hanc materiam scabrosam. Iul. Clar. *in §. testamentum. quaest. 99.* dicit hanc materiam esse intricatam, & dubiam. Didac. Couar. *in rubr. de testament. part. 2. post num. 9.* asserit, hunc passum esse arduum.

Itaque factum est, vt in hac quaestione, in plures diuersas discessum fuerit sententias, quarum singulas ordine examinabimus. Et quaenam tandem verior nobis videatur, pluribus confirmabimus. Et profectò multae operae prouinciam iam capessimus.

1 Prima igitur opinio est existimantium, per secundum testamentum, primum, habens clausulam derogatoriam, simpliciter tolli, vel quod saltem generalis clausula reuocatoria, sufficiat, nempè non obstante, quocunque alio testamento, per me facto, vel cassans & irritans omne aliud testamentum.

Et quamuis hae opiniones inter se sint diffidentes, atque ideò separandae. Diuersa enim sunt, simpliciter secundum testamentum condere, absque clausula derogatoria generali, & testamentum condere, cum clausula derogatoria generali: Attamen cum aliquot argumenta, quae ab interpretibus afferuntur, vtrique opinioni accommodentur, Ideò ne eadem saepius sint repetenda, coniunctim has quaestiones tractabimus; Interim hoc monentes, primam paucissimos habere adstipulatores.

Igitur

Igitur pro confirmatione opinionis affirmatiuæ, quod scilicet testamentum primum, per posterius tollatur, ponderantur argumenta, quæ supra pro opinione communi, in quæstione circa clausulam derogatoriam potestatis fuerunt adducta, videlicet, quod testamenti factio sit iuris publici: Et quod ambulatoria sit voluntas testatoris, vsque ad extremum vitæ spiritum, legisque hæc vnica sit intentio, vt testantium vltimæ voluntates obseruentur. *Auth. de iureiur. à mor. præst.* Ergò sequitur, quod postrema voluntate prior sublata censeatur.

Secundo quando actus dependet ab alicuius mera
2 voluntate, tunc quis seipsum obstringere non potest, quò minus voluntatem suam immutare possit, Quia imò contraria voluntate tollitur. Actus enim cum alio gestus, potentius operatur, quàm si sine alio sit celebratus. *Bart. in l. gerit de acquir. hæred. vers. circa 3.* Nec refert, quomodo voluntatem suam quis declaret. *l. de quibus. de LL.* Cum & voluntatem suam quisque facto
3 declarare possit, eaque declaratio ad eam mutandam sufficiat. *l. si tamen. §. ei qui. de Aedil. edict.* Quinimò
4 voluntas etiam tacita expressam tollit. *l. 3. §. fin. l. ex parte. de Adim. leg.*

Quod eò magis obtinet, cum homo dicatur habere arbitrium à natura, & iure. *l. libertas. de statu hom. §. 1. inst. de iure person. l. si quis maior. C. de transacti.* Sed ius naturale est immutabile. *Inst. de iur. natur. gent. & ciuil.* Ergò liberum arbitrium non potest ligari, quin semper remaneat in simplici & pura libertate.

Vnde etiamsi ponatur lex menti, tamen contraria voluntate dissoluitur. *l. nihil tam naturale. de Reg. iur.* At nos hic versamur in tali libertate pura, qua quis liberam de rebus suis disponendi habet potestatem & arbitrium. Itaque contrario Actu videtur à priori voluntate & lege sibiipsi posita recessum.

Ad hoc comprobandum etiam facit Regula, quod actus protestationi contrarius, tollit protestationem præcedentem. DD. *in l. non solum. §. morte. de oper. nou. nunc.* Prout etiam supra de clausula derogatoria potestatis diximus. Et sic vera dispositio dicitur tollere verba enunciatiua, & eorum effectum. At in proposito generalis derogatoria, derogat verbis in antecedenti testamento positis, cum alioqui per contrarium actum dispositiuum tollantur, maximè generali derogatoria concurrente. *Bald. in cons. 236. reperitur quod quidam. vol. 1.* sequitur ergo, posteriorem voluntatem priorem tollere. 5

Tertiò, voluntas testatoris non potest impediri per pactum. *l. stipulatio hoc modo. de verb. oblig.* Igitur etiam nec per vltimam voluntatem. Argumentum enim à contractibus ad vltimas voluntates est validum. *l. seruum filij. §. eum qui Chyrographum. de leg. 1. l. fin. C. de legat. l. si ex legati caussa. de verbor. oblig.* cum tamen maximè in contractibus contrarium obtinere debeat, quando factum, conuentio, atque consensus alterius accedat. 6

Nam quod consensu partium contractum est, id contrario dissensu, & quidem vtriusque est dissoluendum. *l. prout quisq. de solut.* Quod secus in eo obtinebit qui voluntatem non mutaturum se declarat, nemini etenim obstrictus est. Itaque quandocunque vult, recedere potest, nec quisquam eum ad id obseruandum compellere

compellere poterit. Vnde non mirum, quod eiusmodi actus facilius reuocetur, qui pendet à voluntate vnius, quam qui plurium. *l. quotiescunq. de Reg. iur.*

Quartò, Huc etiam referri possunt, quæ in superioribus de mutatione primi testamenti, adducta fuerunt, quod posteriora derogent prioribus.

Et in dubio sit standum postremo actui, idque potissimum, cum testamentum posterius sit primo testamento oppositum, & se inuicem non compatiantur. Nemo enim priuatus cum duobus testamentis decedere potest. *l. quærebatur. de milit. testam.* Itaque ad positionem
7 vnius de oppositis, alterius sequi destructionem necesse est. *l. hac verba. de verbor. signif. l. sed et si pupillus. §. si institoria. de institor.*

Quintò adducitur text. *in §. licet. l. Diuus. de iur. codicill.* Vbi paterfamilias disposuit, quod non aliter valere velit codicillos, (Ecce hic loquitur IC. de voluntate disponentis) quàm si manu sua signati, & subscripti essent. Nam hoc casu sufficit ad tollendam hanc clausulam derogatoriam dispositio subsequens valida, absque expressa reuocatione speciali eius, quod contra disposuerat. Quibus addatur text. *in l. fin. de leg. 2. & l. penult. C. de instit. & substit.* vbi habetur, Quod etiamsi testator in institutione, vel legato, conditionem vel formam se adscripturum asseruerit, si tamen eam postea omittat, nihilominus valet dispositio, absque eo, quod conditio vel forma fuerit omissa. Ita quoque in proposito dicendum erit, secundum siue posterius testamentum, priori præualere, cum per contrarium actum videatur ab antecedente recessisse. Et facit etiam text. *in l. libertis quos. de alim. & cibar. leg.* vbi per generalem dispositionem in codicillis tolluntur

luntur ea, quæ specialiter in testamento erant disposita.

Sextò, sic arguitur. Si id quod magis videtur inesse, ac fortius vrget, non efficit, vt quis à priori voluntate per contrariam dispositionèm recedere possit, puta, quando priori voluntati iuramentum accessit. Nam iuramentum appositum non impedit libertatem testandi *l. pactum. l. licet. l. fin. C. de pact. l. pactum. C. de collat. Bart. Abb. in d. l. si quis in principio. de leg. 1. l. cum duobus. §. idem respondet. Pro Socio. Oldrad. cons. 127. Bald. in l. 1. C. de sacros. Eccles. Salyc. in l. sancimus. de testament. vbi Ias. num. 8. Ioan. Andr. in c. cum semel. de Reg. iur. in 6. & c. vltima voluntas. 13. q. 2. Bald. cons. 148. vol. 1. Ias. in l si conuenerit. de iurisd. omn. iudic. Andr. ab Exea. in rubr. de pact. num 524. Guielm. Maynerus. in l. quandiu. num. 117. & in l. nemo potest. num. 73. de Reg. iur.* Et est communis opinio secundum Alex. *in l stipulatio hoc modo. numer. 5. de verb. oblig. & Corn. cons. 294. vol. 4. Ripa in c. 1. numer. 58. de iudic. Ioseph. Ludouic. Decis. Perus. 82. numer. 12. lib. 2. Francisc. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 6. Tit. 2. num. 2. & 21. & lib. 12. tit. 8. num. 20.* Ergò etiam impedire non debet postremam voluntatem, clausula prohibitoria sola posita. Ideoque sufficiens esse debet generalis reuocatio, per quam satis de posteriori mente, & voluntate testatoris constat, maximè cum testamentum iuratum censeatur habere clausulam derogatoriam. *Ioan. Andr. in Reg. quod semel. in Mercur. Bart. in d. l si quis in principio. Et in l. omnes populi in 3. q principali. de iustit. & iur. Quos allegat. Curt. Iun. cons. 26, num. 5, Bald. in l. sancimus. C. de testam.*

Quamuis

Quamuis generalis statutorum derogatio ad iurata non porrigatur. *Ruin. conf. 55. num. 4. & conf. 100. numer. 9.*

11 Septimò suffragatur. Nam quando Imperator contra legem scribit, etiam eo casu, quo in lege erat expressum, non valere rescriptum, in contrarium sufficit dicere, non obstante aliqua lege, absque derogatione, vel reuocatione speciali. *gl. in l. 1. in verb. rescriptum. de natural. lib. §. ad hoc autem. de non alien. in verbo participans. l. non est nouum. de LL.*

Nam hoc casu sola scientia principis sufficit, ad derogandum anterioribus *l. idem Vlpianus. de excus. tut.* licet de antecedenti lege vel rescripto nullam mentionem faciat. *d. l. non est nouum. de LL.*

Et probatur *in l. humanum. C. de LL.* vbi prohibet Imper. ne leges fiant, nisi certa forma obseruata. Attamen si postea plures leges factæ sint simpliciter, nulla de ea habita mentione, certè valebunt. Et perinde est dicere, non obstante tali lege Et non obstante aliqua lege, quæ in contrarium loqueretur. *Bal. in prælud. feudor. vers. Item dicit. Andr. de Isern. Aret. in c. 1. de constitut. Barth. Socin. conf. 3. n. 22. vol. 3.*

Simili ratione dicendum est in proposito. Nam sic se habet posterius testamentum ad prius, sicut lex posterior ad priorem, cum voluntas testatoris sit lex. *§. disponat. in Auth. de nupt.*

12 Octauò, Quotiescunque duo sunt, quorum quodlibet habet perfectionem in seipso, & se habent ad inuicem, vt prius & posterius, & quidem in oppositum, tunc necessariò posterius debet tollere prius.

Sic

Sic est in contractibus *l. si vnus. §. pactus ne peteret. de pactis.* Quamuis in generalitate sint concepti. Nam nihilominus posteriores contractus tollunt priores. *l. & vno. §. & eius. de Acceptilat. §. est autem prodita. quib. mod. toll. oblig.*

Et facit ad hoc propositum text. *in l. qui Romæ. §. duo fratres. de verbor. oblig.* Ergò multò fortius idem dicendum erit in vltimis voluntatibus, etsi contrarium in eadem scriptura sit dispositum. Cum ergò contractus reuocentur per generalitatem verborum. *l. cum in plures. §. locator. locati.* pari quoque modo & vltimæ voluntates. Quapropter cum secundum testamentum, per se subsistat, & primo opponatur, consequens esse videtur, vt tollat primum, etiam ipso iure. *l. sancimus. C. de testam.* Hominis enim propositum per actum contrarium tollitur.

Nonò: Tantum operatur reuocatio generalis ad omnia, quantum specialis ad specialia *Argumento l. si duo.* 13
de admin. tut. l. si seruus eius. de acquir. hæred. l. omnes. C. de præscript. 30. annor. l. 2. de quadrien. præscript. Sed reuocatio specialis facta de primo, facit secundum valere. *l. si quis in principio. de leg. 3.* Ergò reuocatio generalis expressa in vltimo, videtur tollere primi testamenti effectum, & omnia quæ in eo comprehenduntur. Itaque sufficere debet, vt testamentũ reuocetur, si dicitur omne aliud testamentum factum.

Nam videtur satis specialis derogatio, propter verba vniuersalia, quæ omne testamentum prius factum comprehendunt, & nullum excludunt. *l. Iulianus. de leg. 3.*
Et per verba vniuersalia quid specialiter, & nominatim 14
exprimi dicitur, etiam in ijs, in quibus pro forma & validitate

ditate testamenti, expressio requiritur, tradit *Alex. cons. 146. & in termi is August. Bero. cons. 3. n. 9. vol. 2. Aymon. Crauett. cons. 294. verba transactionis.* Et quia vniuersa-
15 lis sermo refertur ad contenta in testamento, perinde est, ac si de singulis in eo contentis, facta fuisset specialis & expressa mentio. *l. pluribus. de verbor. oblig. vbi Ang. l. Titia. §. fin. eod. tit. l. si ita scripserit. de condit. & demonstrat. Bart. in l. iubemus. C. de testament. Ruin. cons. 56. num. 12. vol. 2. Bero. cons. 3. vol. 2. nu. 9.* Et de dictione vniuersali, quibuscunque, quod includantur etiam ea, de quibus requireretur specialis mentio vel concessio, tradit *Socin. cons. 3. num. 27. vol. 3.* Et de dictione, aliquibus,
16 *eod. cons. num. 10.* Et idem operatur generalis cogitatio testatoris, quod operatur specifica eius consideratio. *l. qui iure militis. de Mil. testam.* & ideò Crot. *in cons. 66. num. 9.* decidit, Quod in clausula codicillari, per verba futuri temporis, in genere cogitatum censeatur de natiuitate posthumi, in vniuersali Ideoque clausula illa operabitur validitatem fideicommissi, ac si in specie testator, de natiuitate eius cogitasset.

17 Ea enim quæ generaliter dicuntur, in singulis speciebus verificantur, & per singulas species distribuuntur. *l. si chorus. in princ. de leg. 3.* Vbi si chorus vel familia legatur, perinde esse traditur, ac si singuli homines essent legati. *& l. melius. §. duorum. de leg. 2.* Qui legat homines, sub compendio verborum censetur singulos legasse. *Zas. in tract. de substit. cap. 5. num. 21. Aymon Crauetta in d. cons. 294.* Ex æquipollentibus enim quid fiat, nihil refert. *l.*
18 *plenum. §. equitij. de vsu & habitat. c. si pater. de testament. in 6.* etiamsi specialis mentio requireretur. *Iohan. Andr. Abb. Anton. de But. c. nonnulli. de rescript. Cast. cons. 224.*

Barthol. Socin. conf. 3. in caussa Domini Guidi vol. 3. Et generali dispositio nihil intactum relinquit, & ad omnia refertur atque etiam omnia comprehendit. *l. 1. §. quod att. de Aleat. l. 1. § generaliter. de legat. præstand. l. de precio. de publican. Bald. conf. 191. & conf. 205. vol. 1. Crauetta conf. 133. numer. 5. vol 1.* Et omnes casus comprehendit, licet in vno sit maior ratio, quam in alio. *Crauetta conf. 92. num. 4 Hyp. Rimin. conf. 12. num. 31. vol. 1. Maria. Socin. conf. 57. num. 22. vol. 3. Decian. Resp. 17. num. 17. vol. 1. Roland. à Valle conf. 2. num. 9. vol. 3.* Et generaliter dispositа idem operantur, ac si specialiter exprimerentur *Castr. in l. si quando. de leg. 1. Ruin. conf. 56. n. 12. lib. 2. Affl. ct. Decis. 44. num. 11. & 12. Ceph. conf. 524. num 37.* 19 20 21

Præterea verba derogatoria prolata in primo testamento, generalia fuerunt, & prolata in vltimo testamento, similiter generalia sunt. Ergò in pari caussa generalitatis posteriora prioribus derogare debent. *l 3 §. fin. de adim. leg. l. vlt. C. de fideicom m. l. si quis eum. de vulg. & pup. sub. l. peculium. §. 1. de manum. testament.* 22

Decimò; vrget, Nam si quis vult secundum testamentum valere, non obstante aliquo alio testamento, cum ista verba non possint adaptari, nisi ad vnam speciem testamenti, nempe immediate præcedentis, haberi debent loco verborum singularium, ac si in specie testamentum esset sublatum. *l. 1. l. 2. de lib. & posthum. l. si optio. in verbo. ad vnum. de option. legat. Bald. in l. humanum. C. de LL. Archid. in c. 1. de constit. & in c. 1. de excess. prælat. l. 2. de lib. & posthum. vbi Bart Quem ibi ab impugnatione Alex. defendit Ias. Crauetta. conf. 162. num. 4. Hyp.*

Hyp. Rim. conf. 166. num. 6. Generalis enim dispositio,
23 quæ vnum tantum casum comprehendere potest, est specialis. *l. fundus qui locatus. de fund. instr. leg. Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres. quæst. 61. de verb oblig. & ibi Ripa. num. 79. Corras. in Rubr. C. de impub. & alijs substit. nu. 11. Paris. conf. 53. num. 12. lib. 3. Ruin. in l. nemo potest. de leg. 1. Ceph. conf. 23. num. 26.* Sed quoad reuocationem simplicis testamenti, sufficit sola contraria dispositio. Itaque generalis reuocatio saltem ad casum specialem clausulæ derogatoriæ primo testamento insertæ referenda erit. Sic etiam, Quando verba solum, ad certum quid referri possunt, ad illud referenda sunt, perinde ac si fuisset expressum. *Ias. conf. 56. num. 4. vol. 1. Maria. Socin. conf. 57. considerato testamento. numer. 24. vol. 3 Crauetta conf. 162. num. 4. Hieron. Gabriel. conf. 58. num. 46. & 47.* Ex quibus omnibus sequitur, per secundum testamentum cum clausula non obstante, tolli primum.

Vndecimò: Quando vltima voluntas, continet dispositionem verborum & animi, ita, quod sit animus disponentis, & hoc constet, prout hic ex actu posteriori, veritas debet derogare præsumtioni. Et vera dispositio tollit verba enunciatiua, & eorum effectum, siquidem mutabilis est volnntas, non obstante aliquo ingenio, vel arte verborum. *l. cum in plures. §. locator hoc ri. locati. l. pacta nouissima. de pactis. & sic arguit Bal. in conf. 389 reperitur quod quondam vol. 5. nu. 1. & 2.*

24 Duodecimò: Quando actus non potest fieri validè sine certa clausula, censetur apposita, ne actus pereat. *Hyppol. Marsil. conf. 107. Quod argumentum refert Menizan. conf. 63. numer. 10.* Et sufficit alia quæuis forma,

mi, dummodo declaretur adesse consensum. *Brun. de Forma.*

Sequeretur etiam absurdum, quod testator, quamuis hoc maximè vellet, non posset reuocare primum testamentum, si sit oblitus clausulæ derogatoriæ, in eo positæ. Specialiter enim reuocare impediretur, cum de ea amplius non recordaretur, propter quod fundamentum factum est, vt Bald. huic opinioni adstipulatus fuerit.

Decimo tertiò. Standum est in dubio postremo actui, & Regulis, quod posteriora derogent prioribus, per ea, quæ supra copiosius in hanc rem fuerunt citata. Quod eò magis obtinet, quia si aliter diceremus, inde maximum oriretur inconueniens. Nam aliâs facilè falsitas posset committi in testamentis, si clausula derogatoria insèrta esset testatore inscio.

Nam si tùm testator secundum testamentum conderet omissa reuocatoria speciali, primum testamentum valeret, contra voluntatem defuncti, & quæ dolo, vel etiam imperitia Notarij facta essent, potiorem obtinerent locum. Cum tamen voluntatem testatoris inprimis sectari debeamus. *Bald. in l. quidam. C. de necess. seru. her. inst.* Ad quod argumentum non benè responderi posse asserit *Socin. Iun. in d. l. si quis in princip. nu. 36.*

Vltimò probatur *in §. etsi quidem. in Auth. de testam. imperf.* vbi in reuocatione derogatoriæ tacitæ, quæ in testamento inter liberos à lege præsumitur, reuocatio generalis sufficit, non obstante aliquo testamento facto inter liberos.

Ergò idem in hoc casu dicendum erit. Atque hanc opinionem, quod per generalem reuocatoriam, poste- 25
riori,

riori testamento insertam, tollatur primum testamentum, tenuerunt; *Iacob. de Arena. Anton. de Pisis in l. si quis in princip.* vbi Alber. asserit, Quod nec in specie, nec in genere mentio sit facienda clausulæ derogatoriæ, & hanc opinionem de iure esse veriorem. *Mar. Socin. cons. 124. visis omnibus. nu. 37. vol. 1. Iacob. de Beluiso. Ang. in Auth. de testam. Imperfect. & in d. §. in legatis. vbi etiam Nizel.* Idem tenuit disputando Cyn. audiente Bartolo. Quamuis postea mutauerit sententiam, prout refert Bart. *in d. l. si quis in principio. & in l. omnes populi. de iust. & iur. num. 31. Ang. cons. 366. quædam Domina Nanna. vbi allegat Ioan. Andr. in c. 1. de Ecclesi. prælat. in Nouella lib. 6.* vbi dicit, Quod si per quæcunque verba etiam generalia, constare possit de mente testantis, quod priori testamento derogare voluerit, primum testamentum tolli. *Florian. in Auth. hoc inter liberos. C. de testam. quos refert Alex. in cons. 134. præmisso themate. num. 2 vol. 1. Bald. cons. 423. v. In [illegible] proposita. vol. 1. Andr. Sicul. cons. 72. vol. 3.* asserens, quod ita videtur iudicari. *Et cons. 96. clementissimi [illegible] vol. 4.* vbi inquit, Quod satis specialis reuocatio dicatur, quando fit per coniecturas, & præsumtiones. Et corrigit ea quæ dixerat *in c. cum esses. ex. de testam. Castr. in l. sancimus. C. de testam. Portius. cons. 33. num. 26. Ioan. de Fau. in c. 1. de constit. in 6. vbi Ioan. Andr. Gemin. & Moderni. idem Ioan. Andr. in c. 1. de constitut. lib. 6. in Nouell.* & hanc opinionem esse communem, tenet Marascottus, *in d. c. 1. de constitu. lib. 6. relatus a Nuiza. cons. 63. num. 7.* vbi etiam refert, Quod Barbatia *in l. sancimus,* corrigat sententiam, quam tradiderat, *in d. c. cum esses ex. de testam.* vbi docuerat specialem reuocatoriam requiri. Et ita communiter a modernis teneri asserit, *in d. c. 1.* &

q 3 ante

ante eum hoc tradidit *Bald. cons. 280. quaestio mouetur. vol. 4. & in l. humanum, C. de legib.* vbi scribit sufficiens esse, si testator dicat, cassum & irritum faciens quodcunque aliud testamentum. *& in cons. 236. & cons. 22. Quidam fecit testamentum. vol. 1.* vbi loquitur de testamento primo, quod habebat clausulam derogatoriam, cum iuramento. *& in cons. 178. quaestio mouetur. lib. 4.* vbi etiam dicit, Quod Moderni hoc teneant contra Dynum. & quod satis explicitè constet de mente reuocatoria per verba generalia. Et hanc opinionem communem esse, etiam Barthol. Socin. asserit, *in cons. 2. in causa testamentaria. nu. 12. vol. 3. Et idem Bald. cons. 226. Reperitur quod quidam vol. 1.* vbi etiam communem asseruit.

Alij verò contrarium tenuerunt, videlicet, quod testamentum posterius absque expressa, & speciali reuocatione, non valeat, Ita vt necesse sit, in specie mentionem facere clausulae derogatoriae, non obstante quocunque alio testamento, etiam clausulam derogatoriam habente. 26

Atque his potissimum fundamentis innituntur. Primò. Nam verba derogatoria antecedenti testamento inserta, hanc vim ac potestatem habere existimantur, vt à secundo testamento amoueant voluntatem testantis. Nam cum de voluntate testator disponat in futurum, non videtur is habere propositum, mentem & voluntatem, aliquid relinquendi inposterum.

Et si quid tum relinquat, id fit cum antecedente protestatione, per quam eneruatur voluntas in futurum. Et censetur eiusmodi relictum, tanquam animo testantis carens, cum iam declaratio in futurum facta sit, *l. si mihi & tibi*

& tibi.§. in legatis. vers interdum. de legat. 1. Interdum tamen, inquit text. in legatis, non posterior, sed præcedens scriptura valet. Nam si ita scripsero, Quod Titio infra legauero neque do, neque lego: Quod infra legatum est, non valebit. Nam & eum sermonem, quo præsentia legata, data in diem proferuntur, ad postea quoque scripta legata pertinere placuit. Voluntas igitur facit, vt in testamento scriptum valeat. Neque enim in secundo testamento testator dicere videtur, quod vox de-
27 notat, à qua voluntas abest. Protestatio enim præcedens, actui sequenti contraria facit, vt subsequens Actus nihil operetur, cum ab eo voluntas absit. *l. qui in aliena. §. fin. de acqu. r. hæred. l. at si quis. §. plerique. de Relig. & sumtib. fun.*

Ex quo textu manifestis verbis conuincitur, quod non posterior scriptura, & quod postremò actum est, sed præcedens, quod in ea dispositum, & quod testator voluerit, inspiciendum sit. Non igitur postremo Elogio definitio testamenti conuenire poterit, quæ dicitur quod sit voluntatis nostræ iusta sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. *l. 1. qui testam. fac. poss.* cum absit voluntas, vt vim primi tollendi non habeat.

Itaque hoc secundum testamentum, ab interpretibus æquiparatur Cymbalo tinnienti, dans sine mente sonum, Pro vt dicit *Natta in Auth. Hoc inter liberos. sub clausula. Derogatoriæ voluntatis. numer. 26. C. de Testament. & cons. 633. Castr. cons. 444. videtur. vol. 2. Paris. cons. 24. numer. 5. vol. 2. Riminald. cons. 235. numer. 20.*

Vnde potius præsumitur testatorem hac sua posteriori voluntate complacere voluisse quibusdam amicis ad retinendam beneuolentiam, absque tamen vllo effectu. *d.l. at si quis § plerique. de relig. & sumt. fun. d.l. qui aliena. §. fin. de acquir. hered. l. in concubinatum de Concub. l. Labeo. §. idem Tubero. de suppel. leg. l. Fulcinius. §. quid sit autem. ex quib. causs. in poss. eat. l. 1. C. de litis contest. vbi gl. & DD. Socin. cons. 163. non fuisset opus. num. 4. vol. 2.* Vel vt ab interrogantium molestia liberetur, quam quod à sua diutina, benè deliberata, verbis ac mente firmata voluntate, recedere voluerit. *Corn. cons. 319. videtur prima facie. vol. 1. Mar. Socin. cons. 144. vol. 2.*

Et solent plerunque testatores, ea de caussa, eiusmodi clausulas derogatorias primæ dispositioni adijcere, quando ab amicis & consanguineis, eueniente casu mortis, timent deceptiones, sollicitationes, atque molestias, quibus instigantur, atque interpellantur, vt ad eorum beneplacitum, & voluntatem dispositio fiat. *Bart. in extrag. ad reprimendum. in vers. nonobstantibus.* Vnde testamenta posteriora, quando priori clausula derogatoria est inserta, non carent suspicione, quod ad aliorum instantiam, & potius secundum eorundem, quàm testatoris voluntatem, sint confecta, non sine fraudis, & deceptionis coniectura.

Non igitur id inspiciendum est, quod vox sonat, sed id quod testator vult *l. in ambiguo. de reb. dub. Angel. cons. 313. Socin. cons. 163. non fuisset opus. num. 1. vol. 2. Campegius cons. 156. num. 18.* Ideoque Natta *in d. cons. 633.* tradit, secundum testamentum, sine speciali reuocatione præcedentis, habentis clausulam derogatoriam, dici simulatum. Cum testator nihil agere intendat, propter 21

prote-

protestationem præcedentem. Nec præsumendum est, quod clausula derogatoria priori testamento, absque caussa, & ratione vrgenti, sit adiecta. *l. cum de indebito. de probat. l. 1. C. qui & aduers. quos in integr. restit.* Quod
29 eò magis dicendum est cum clausula derogatoria præcedens maiorem habeat efficaciam, ad sequentia, quam econtra. *l. quisquis. de leg. 3. vbi Bart. l. solum. Quando dies leg. ced. l. auia. de condit. & demonstr. Matthesil. in notabili. 151. nota singulariter. Natta in. cons. 63. num. 27. Bursat. cons. 307. num. 130.* Et ideo censetur nulla alia de caussa apposita, quàm quod testator in subsequentibus, sine voluntate disponere, & hac clausula, de conseruatione primi testamenti prospicere voluerit, idque cum caussa, & animo deliberato. Ideoque manifestissimè constare debet, testatorem à priori voluntate recessisse, cum facillimum sit primum testamentum, cum sua clausula, quæ hic principaliter in considerationem venit, reuocare.

Secundò ponderatur. Quia quando in priori dispositione apposita est expressa derogatoria subsequentium, præsumitur quis in ea voluntate perdurare, donec probetur voluntatem esse mutatam. *l. 1. l. eum qui. de probat.* Nec sufficit, quod in secundo Elogio, vox & verba testatoris proferuntur, nisi quoque mutationis mens atque voluntas adsit. *l. in ambiguo. de reb. dub.* Nam cum sine vrgenti caussa, prout in præcedenti argumento dictum est, clausula non fuerit adhibita, etiamnum in ea perseuerare putandum est, nisi de mutatione clarè, manifestè, ac specificè constet. *l. si seruus plurium. §. fin. de leg. 3.* Quippe cum eadem ratio adhuc subsit, non obstante se-

cundo testamento, non mirum quoque, quod eadem dispositio adhuc vigeat.

Tertiò: Pro hac opinione citatur text. *in l. si quis in principio. 22. de leg. 3.* Nam ibi disponitur, quod nemo quidem sibi eam legem dicere possit, vt ab ea recedere non liceat.

Sed illud ita demum locum obtinet, si testator specialiter dixerit, se prioris voluntatis pœnituisse & voluisse, vt legatarius plura legata accipiat. Qui text expreisè specialem derogationem requirit, & ad duo potissimum respicit: vt quem prioris voluntatis pœniteat. Deindè, vt contrarium eius afferat, quod ante dixerat. Illud autem dicitur specialiter expressum, quod est à generalitate 30 abstractum *l. idem apud. §. hoc dictum. de iniur. l. vxorem. §. felicissimo. de leg. 3. l. 1. §. dixit aliquis. & §. vnde quæritur. de publica. l. legata. de suppel. legat. l. sed si quis. §. quæsitum. si quis caut. l. seruis vrbanis. § fin. de leg. 3. c. qui ad agendum. de procurat. in 6. Alex. consf. 134. prauiso themate vol. 1. numer. 1. & cons. 163. lib. 3. numer. 2. Campeg. cons. 136 num 7.* Et censetur à genere diuisum neque sub nomine generis venit *l. quæsitum §. fin. [illegible] fun. instruct. leg. vt [illegible] Alex. cons. 140. vol. 5. Simon de Pret. ons. 31 172. num. 5.* testamentum autem, secundum Aretinum dupliciter potest considerari.

Primo Respectu formæ & eo intuitu dicitur vnum testamentum, quamuis in eo sint plura capita, & plures dispositiones *l. si is qui de testam. l. cum antiquitus C. eod.*

Secundo, Respectu plurium contentorum, & quot in eo sunt disposita; tot dicuntur esse testamenta. Vnde testamentum hoc prædicatur de suis speciebus. *Bart. in l. scire debemus. de verb. oblig.*

At

At quando generaliter fit mentio testamenti, pro ut cassans & irritans omne aliud testamentum, fit etiam in genere mentio clausulæ derogatoriæ in eo contentæ, non autem in specie. Itaque ad hoc, vt in specie tollatur, necesse est, vt & clausulæ derogatoriæ mentio fiat, vt constare possit, testatorem à priori voluntate recessisse *Angel. 4. cons. 365. quadam Domina. Barthol. Socin. in d. §. in legatis, l. si mihi & tibi. de leg. 1. & cons. 163. non esset opus. num. 7. vol. 2.* Qui dicit se hoc didicisse à præceptore suo Aretino; sed ante hos hoc tradidit, etsi de eo nullam mentionem faciant, *Ioan. ab Imola. in l. si is qui. de testam. & in c. cum esses. ex. eod. Et sequitur Ruin. cons. 5. numer. 4. vol. 2.* Lege verò aliquid specialiter requirente non suf-
32 ficit illud demonstrare per verba, & actus ad plures sensus, & ad plura significata trahibilia. *d. l. sed etsi quis. §. quæsitum. si quis caut. l. omnes. de præscript. 20 annor. l. præcipimus, C. de Appellat. l. si expressum. ff. eod.*

Quandoquidem sermo ad plura significata trahibilis, non est specialis, Imo ambiguus, & obscurus *l. quoties ambigua oratio. de verbor. oblig. Angel. cons. 314. viso dicto testamento. Aymon. Crauett. cons. 70. num. 29 B ro. cons. 161. numer. 13. vol. 3 Menoch. cons. 112. numer 31. Hyppol. Rim. cons. 235. num. 83 & cons. 5. num. 117.* Hinc
33 etiam traditur, quod oratio generalis non referatur ad ea, de quibus est in specie prouisum. *l. dotis clausula. l. stipulationes commodissimè. de verbor. oblig. l. cohæredi §. qui patrem. de vulg. & pupill. l. alimenta. §. Basilicæ. de alim. leg. l. Stichus. eod. Bart. in l. quæsitum. §. vlt. de fund. instruct. leg. Roman. cons. 393. præsens consultatio. numer. 14.*

Huc pertinet & illa Regula, Quæ speciali notâ indigent, nisi specialiter exprimantur, neglecta censentur. *c. quia. de sentent. excom. d. l. item apud Labeonem. Frider. Senens. cons. 233. casus talis est Monasterijs. num. 3. Ceph. cons. 332. num. 10.* Ideoque hoc in casu, vbi specialis expressio requiritur, non sufficit id, quod tacitè vel præsumtiuè colligitur. Nam id quod expressum non est, præsumitur tacitum. *c. 2. de præbend.* Similiter etiam generalis clausula non sufficit ad tollendum actum certum & determinatum. *Archid. in c. ei cui. de præbend. c. si propter tuam de rescript. lib. 6. vbi gl. Innoc. c. cæterum. ex. eod. c. ex parte. 2. de offic. deleg.* Et generaliter traditur, Quod clausula generalis parum, vel nihil operetur per se, vbi aliàs requiritur specialis. *d. c. qui ad agendum. de procur. lib. 6. vbi gl.* 34 35

Nec generalis dispositio ad ea, quæ specialiter nominantur, est extendenda *l. qui vxori §. qui legauerat. de leg 3. Corn. cons. 294. vol. 4. num. 3 Curt. Iun. cons. 112. num. 6.* Itaque generalis dispositio nunquam censetur derogare priori, nisi de ea sit facta specialis mentio. *Decian. Resp. 42. num. 49. vol. 1.* Et cum testator sibi hoc specialiter reseruauerit, quod non velit secundum testamentum valere. Igitur etiam speciali derogatione opus erit prout apparet *ex c. 2. de præbend. in 6. & in clem. 2. eod. tit.* 36

Eadem ex caussa generalis dispositio non comprehendit specialiter prohibita. *l. quanquam. de ritu nupt. c à nobis. de sentent. excommun. c. 1. de iuretur. in 6. Bart. in l. si quis sub conditione. de condit. institut. Bald. in l. fin. § in computatione. C. de iure delib. Castr. cons. 317. vol. 1 & cons. 24. vol. 2. Alex. cons. 95. vol. 6. & cons. 10. vol. 7. Ias. in l.* 37

Fil. ius

Filius à patre. §. fin. 2. notabil. de lib. & posthum. Corn. consf.181. Crauetta consf. 106. num.6. & consf. 20. num. 6. vbi vtitur dictione, nunquam. Generi enim per speciem derogatur. *l. in toto. de Reg. iur. l. vxorem. § felicissimo. de leg. 3.*

Idque præsertim, cum genus & species inter se sint contraria, prout in casu nostro. Nam in specie derogatur secundo testamento: In secundo testamento in genere fit derogatio primi. Ergò cum in primo contineantur, verba specialia derogatoria, in secundo verò generalia, primum prævalere debet.

38 Nam magis id inspicitur, quod specialiter dispositum, quàm quod in genere, cum genus speciei cedat. *l. generi. de R. g. iur. in 5. l. sancto legum. de pæn. l. pediculis. § argento. de auro & arg. legat. Bart. in l. quæsitum. §. illud. de fund. instruct. leg. l. doli clausula. de verbor. oblig. l. in factis. C. de proxim sacror. scrin.* Quibus adde, quæ in hanc rem cumulatè adducuntur *ab Aymone Crauetta. in consf. pro genere. num 386. & Ias. in l. Titius. num. 4. de lib. & posthum. & Hypol. Rim. consf. 235. num. 11. & num. 55. 56.*

39 *65. 68.* Quæ igitur specialiter fieri debent, non sufficit, vt generaliter fiant *Barbat. consf. 19. scripsit. lib. 1. Ceph. consf. 524. num. 14.* Generaliter enim & indeterminatè dictum, non dicitur nominatim, & specialiter expressum. *Bero. consf. 161. num. 28. vol 3.*

40 Quartò adducitur *l. Titius. de lib. & posthum.* vbi habetur, quod exhæredatio nominatim fieri debeat. *l. 1. & 2. eod. tit. & in instit. de exhæred. lib. in pr.* Nominatim autem facta dicitur, si quis ita dixerit: Exhæredo filios meos Nam idem est, ac si facta fuisset, exhæredatio, in indiuiduo; nempe Titium & Caium exhæredo. Inualida

verò esset minimèque subsistens exhæredatio, per verbum generale, puta (Liberos) comprehendens nedum filios, sed & nepotes. *l. nominatim. de leg. 3. l. nominatim. de condit. & demonst. l. certum. si cert. pet. Ias. in l. Gallus. §. instituens. in secundo notab. de lib. & posthum. Bart. in l. Centurio. vers. ex hoc sequitur. de vulg. & pupil.*

Igitur & in casu nostro, ad tollendam clausulam præcedentem derogatoriam, nominatim & expresse reuocanda erit dispositio, non in genere. Nam generaliter positum, non potest dici nominatim, nec specialiter, nec expressè dictum. *Bero. cons. 161. num. 78. vol. 3.* Hoc argumentum etiam posset ponderari pro prima opinione, quamuis hoc ipsum valdè sit controuersum. *per not. à Didaco Couarru. in rubr. de testament. mihi fol. 222. Col. 4.*

Quintò probatur per *l. omnes. C. de præscript. 30. annor.* Quem Angelus inquit meliorem esse in corpore iuris. dicens, Quod si testator in primo testamento apponat clausulam derogatoriam, sequentis testamenti, & in sequenti testamento dixerit, Non obstante aliquo testamento per me facto, etiamsi de eo deberet fieri specialis mentio. 41

Nam perinde est, ac si in secundo testamento posuisset expresse & nominatim, tenorem primi testamenti. Ita dicit casum illius legis se habere, ibi in illis verbis, tanquam si per legem specialiter, vbi etiam gl. notat. Et sufficit, sub verborum compendio hoc exprimere. *Et est gl. singularis in Auth. de non alien. §. nequaquam. alias. est. §. si verò in testamento. in verbo firmat. c. ex tuarum. de Autor. & vsu pal. c. super eo. de offic. & potest. iud. deleg.*

Sextò, Ad hoc, vt tollatur priuilegium, vel rescriptum, 42

ptum, non sufficit generalis mentio, sed specialis expressio requiritur. *c. 2. de dolo & contumac. c. bone. De confirmat. vtil. & inutil.* vbi optime probatur, videlicet, quod beneficia vacantia in curia Romana, à nullo alio conferri debeant, quam à pontifice, nisi alius specialem & expressam super ijs conferendis auctoritatem à pontifice acceperit. Idem probatur *in Clem. 2. de præbend. in 6. c. nonnulli. de rescript. Clem. per literas. de præbend. Bart. in l. omnes populi. num. 13. de iustit. & iur.* Nam regulariter priuilegium posterius non tollit prius. *c. veniens cum ibi not. de præscript c. 1. 25 q. 2. & ibi not. gl. & reliqui. in c. quia sæpè. de Elect c. vt officium. de hæret. c. 1. de sentent. excommun. lib. 6. c. 1. de sepultur. in Clement. c. alma. de sentent. excommunic. in 6. Frideric. Senens. cons. 47. Panzerol. cons. 19.*

Septimò. Omne quod consensu contrahitur, dissensu contrario dissolui debet. *l. pro vt quisq. de solut. l. nihil tam naturale. de Reg. iur.* Ergò specialia verba præcedentia, tolli debent per contraria verba specialia subsequentia. Quinimo statutum disponens vltimum testamentum valere, etsi clausulæ derogatoriæ antecedentis non sit facta mentio, inualidum censetur, vtpote, quod non solum cum humano & gentium, sed & diuino, & naturali iure pugnare videatur. Quæ iura requirunt ad hoc, vt testamenta subsistant, continere debere voluntatem defuncti, à qua dependet eorum substantia & essentia. *l. 1. de testam. Bald. cons. 118. præmittendum est. vol. 4.* Sed à testamentis posterioribus per clausulam derogatoriam antecedentem, censetur reuocata voluntas. Pro vt supra ostensum fuit. Itaque dispositio posterior non valebit, tanquam voluntate carens.

Statuere

Statuere ergò, quod secundum simpliciter tollat, nihil aliud est facere, quàm vt dispositio secunda, nuda, vacua, & carens voluntate defuncti, tollat dispositionem præcedentem, validam, cum voluntate defuncti coniunctam, quod esset absurdum atque erroneum. Et hanc 43 opinionem tenet *gl. in l. si mihi & tibi §. in legatis. de leg. 1.* vt possit testatorem pœnitere primæ voluntatis, dummodo exprimat qualitatem illius primi testamenti in secundo, quamuis glossa quo ad illam partem qua de potestate loquitur, communiter improbetur, vt supra satis abundè diximus. Vbi Ias. Socin. Christoph. de Castal. communem dicit. Felin. *in c. nonnulli. de rescript.* Dicit hanc opinionem esse veritatem, & communem. Bellamera *in c. qualiter. ex. de testam. Castr. in Auth. hoc inter. vbi etiam pro hac sententia interpretatur Bald. num. 5. vers. ne incidamus in errorem. Dyn. in c. semel. de Reg. iur. Cyn. in Disput. quæ incipit, quæstio talis. Salyc. in d. l. sancimus.* vbi Cyn dicit, quod Iacobi Aret. opinio esset pulchra, saltem in cathedra.

Ergò innuit, quod in iudicijs non esset tenenda. Et ibi hanc opinionem Alberic. Alex. Riminald. dicunt esse communem. *Socin. Iun. in d. l. si quis in principio. de leg. 3. Castr. cons. 206. & 284. vol. 1. Idem Alber. in d. l si quis in princip. de leg. 3.* vbi dicit, Quod communiter totus mundus sequatur opinion. gl. & Dyn. *in §. ex eo. quib. mod. testam. infirm. & cons. 314. viso dicto testamento. Ias. in l. sancimus. C. de testam. Archid. in c vltima voluntas. quæst. 2. Specul. in §. compendiosè. de instrum. edit vers. sed quid si in primo. Ioan. de Anna. cons. 56. His quæ in facto præsupponuntur. Barbat. in c cum esses. num. 18. de testam. & cons 72. vol. 3. & cons. 27 scripsit doctissimus. vol. 1. Bertrand. cons. 61.*

61. quamuis Donatio. vol.3. Corn.cons.174. num.6. vol.2. Natta cons.639. Ioan. Durand. de arte testandi.nume. 10. caut.1.Paris.cons.10.numer.9.& cons.24. vol.3. Alex. cons.134. prauiso themate vol.1. & cons. 187. videretur prima consideratione. lib.5. Et cons. 163. visis notatis. vol. 7.num.4.& cons.6. vol. 4. Campegius cons. 156. inter consil.ultim.volunt. Domin.cons.115. Frider. Senens. cons. 47.Habita super casu praedicto. Raph. Fulgos. cons. 39.& cons.156.& cons.170.num.2.Corn.cons. 86. vol.3. Rube. cons.24.Didac. Couar.in rubr.de testamen.part.2.num.19. vers.tertia conclusio. Ruin.cons.10.numer.3.& cons. 5.& 10.vol.2.& cons. 121. numer. 24. lib. 4. Iul.Clar.in lib.3. sentent.§.testamentum. quaest.99.num.5. Guido Papa cons. 64.num.2.allegans Petr. Iacob. de Actio. §. ex testamento. vbi dicit, Quod hanc communem opinionem approbet vsus communis, in Iudicijs, & obseruantia à pluribus asseritur pro communi. Vt videbis ex Neuizan.*cons.62. num.22.Natta d.cons.639.nume.8. & cons.62.numer.9. vol.3.& cons.5.lib.2.Gualden.de arte testanat. Tit.10. de mutatione testamenti.caut.1. num.3. Thob.Nonius. cons. 22.Roma.cons.380.in princ. Mandos.in addit. ad Roman. cons.385.in verbo vnicum. Rub.Alex.cons. 24. num.4. Socin.Iun.cons.12. vol.1. vbi asserit communem. Socin.cons. 163.num.13.vol.2.& cons.63.& cons.129.eod. vol. num. 3.& cons.124.vol. 3.Bello.cons.60.visa & diligenter considerata.num.16.& 17.Gabriel.cons.137.nu.24. Menoch. cons.170.Tiber. Decian.Resp.46.num.65.vol 2.Dec. cons. 582.pro fundamento.num.5.Berous cons. 3. num.1. vol.2.* vbi dicit, Quod DD. cum hac magis communiter transeant. *Ioan. Cephal cons.375.nu.27.Capra cons 31. [illegible] viso.* Vbi quoque de communi fidem facit. *[illegible]*

tis cons.174.num.5. Hypp. Riminald.cons.235.num.55.vol. 3. Ioan. Mar. Iacob. Rimin.cons.73. num.15. vol.1. Francisc. Bursat. cons. 47. testata est Domina. num. 90. vol. 1. Et ex iam relatis apparet hanc opinionem esse magis communem.

Atque hæc quoque opinio admittitur, etiamsi sit dictum, secundum non valere nisi in eo descripta sit oratio Dominica, vel quid simile. Nam valet secundum, si 44
clausulæ derogatoriæ mentio fiat. Et satis dicitur in specie reuocata clausula derogatoria; Etsi in secundo testamento, verba illa eo modo, pro vt dispositum fuit, non exprimantur. *Bart. in d.l. si quis in principio. Bald. in l. humanum. C. de LL.* Dummodo exprimatur qualitas, per quam expressionem reddimur certi, siue etiam per relationem ad aliud *gl. singularis. in Auth. de non alien. §. nequaquam. Clem. Appellanti, de Appellat. Angel. in l. vbi autem. §. illud dubitationem, de verbor. oblig. Bald. in l. Minoribus. C. de his quib. vt indign. & in l. eos. § si autem. C. de Appellat. l. edita. C. de edend. l. prætor. de noui oper. nunc.*

Et satis specificè dicitur quid factum, si fit per æquipollens. *gl. in l. hac consultissima. in verbo iudicio. C. qui testam. fac. poss. & Bald. in l. 1. de lib. & posthum. Idem in l. si omnes. C. vt ab hæred. act. Angel. in d. cons. 365. Quædam domina Nanna. Alex. cons. 134 præuiso themate. num. 4. lib. 1.* Quamuis Castr. *cons. 10. quia de validitate. num. 3. vol. 2. & in Auth. Hoc inter liberos. C. de testam.* duplicem Derogatoriam requirat. *Bolognet. l. omnes populi, nu. 149. de iustit. & iur.* 45

Tertia opinio fuit existimantium, quod in indiuiduo, reuocatio clausulæ derogatoriæ sit facienda. *Et Bar. in d.* 46

in d.l.si quis in princip. dicit gl. sic tenere. in d. §. in legatu. Pro ut refert Ias. ibi. num.11. & Castr. in cons 285. in facto presenti. in princip. asserit. Dyn. sic tenere. in Reg. quod semel.de Reg.iur. per text. in d. l. si quis in princip. Nam ibi non sufficit, vt quem specialiter pœniteat, sed etiam, quod in induiduo, circa relictum, contrarium disponat. Et sic textus videtur duo copulatim requirere.

Nempe specialem pœnitentiam, & dispositionem in eodem indiuiduo, cum ijs quæ adducit *Andr Sicul. in c.cum esses.ex de test.am.circa fin Ruin.cons.10. nu. 3 vol. 2. allegans Paul. de Castr. cons. 53. Quod mihi est cons. 279. pag. iste vol. 1.* præsertim si modicum tempus inter primum & secundum testamentum intercessisset. *Salyc.in d. l sancimus.C.de testa. Alex.cons 7.videtur.n.8.vol.4. Quos ad hanc rem allegat Thob.Non.cons.22.cum in vltimo.n. 3. & cum ijs quos allegat Bursat.cons.307. nobilis dominus.nu. 137.vol 3.*

47 Quarta opinio est Bart *in d.l.si quis in princ.n.9.* cum seqq. distinguentis, vtrum vnum testamentum tantum præcesserit, an vero plura. Nam si vnum duntaxat testamentum, cum clausula derogatoria præcessit, sufficere existimat, si dicat testator, cassans omne aliud testamentum, in quo sunt verba derogatoria, licet expresse & specialiter non reuocet derogatoriam.

Hoc enim casu existimat generalem reuocationem; cassans & irritans &c. Et quod secundum velit præualere, sufficere, si verò plura testamenta præcedant, vel etiam, quod sub alijs modis concepta esset clausula derogatoria, puta si aliud testamentum fecero, nolo valere, nisi adsit talis solennitas, tum requiri specialem reuocationem videlicet, cassans & irritans omne

aliud testamentum & verba derogatoria ibi posita. Atque in hac sententia Bald. quoque residet. *in c. cum ordinem. de rescript. num. 26.* vbi refert & probat dictum Ioan. Monach. Quod licet verba sint generalia, effectu tamen sunt singularia, quia non possunt comprehendere, nisi vnum indiuiduum, & tunc derogant speciei. *Idem Ioan. Monach. in c. si absente. de præbend. lib. 6. & Aretin. sibi contrarij, in l. 2. de lib. & posthum. Socin. Sen. cons. 2. in caussa testament. num. 17. lib. 3. Monser. in repetit. §. duo fratres. l. qui Romæ. num. 61. de verbor. oblig.* Et huc faciunt quæ supra pro prima opinione, in 10. fundamento sunt adducta; & plures auctoritates pro sententia Bart. allegat Tiraquel. *de l. si. connubial. in gl. 7. nu. 130 & Francisc. Mantica in tractat. de coniectur. vltimar. volunt. lib. 12. Tit. 8. nu. 8.*

Quinta opinio fuit eorum, qui distinxerunt, inter testatorem recordantem clausulæ derogatoriæ vt eo in casu specifica reuocatio maximè sit necessaria ad hoc, vt primum, siue antecedens testamentum subuertatur. Et sic accipiendam esse existimant *d. l. si quis in princip.* Ponderando ibi verbum sciens; & inter testatorem prædictæ clausulæ non reminiscentem. Nam hoc posteriori casu sufficere putant, si his verbis reuocatio fiat, non obstante clausula, & eius verbis, quæcunque & qualia illa sint, de quibus ibi mentionem feci, quia non recordor. Et ita existimant procedere textum *in d. l. Diuus. §. licet. de iure codicill.* vt videlicet loquatur in ignorante, seu clausulæ derogatoriæ non recordante. Atque hanc opinionem tenet Salyc. *in l. sancimus. C. de testam.* Et eum sequitur Guido Papa *quæstione 127.* cum alijs, quos ibi enumerat, qui ita senserint, & sententiæ super casu pro- 48

positio

posito in Camera Parlamenti Delphinalis latæ interfuerint Ex quibus omnibus manifestum fit, quinque inter se diffidentes opiniones, circa reuocationem clausulæ reuocatoriæ, voluntatis recitari.

Videamus nunc, de harum opinionum veritate, examinando singula quæque. Et principio quantum ad fundamenta, pro prima opinione adducta attinet, videntur pro confirmatione eius opinionis parum vrgere.

49 Nam quæ primo loco in medium prolata fuerunt, ad propositum nostrum non pertinent, cum versemur in clausula derogatoria voluntatis, illa verò in clausula derogatoria potestatis obtinet; Voluntatis igitur hic quæstio est, & in eo quidem, an prior vel posterior voluntas sit attendenda: Et vtrum prior continens derogationem subsequentis voluntatis, potior sit. Nihil igitur hic iuri publico decedit, vel ei quid adimitur, Sed tota hæc disputatio à voluntate testatoris dependet, non ab eo, An testator sibi potestatem testandi aufferre possit. Quæ cum inter se longè sint diuersa; pro vt supra quæstione præcedente ostensum fuit, de vno ad aliud inferre non licebit, nec testator hic mutare voluntatem prohibetur, modò id constet, quod fit, si clausula derogatoria specialiter reuocetur.

Non refragatur secundo loco adductum, quando actus dependet ab alicuius voluntate, & arbitrio, tunc seipsum quem obstringere, & obligare non posse. Cum arbitrium hoc habeat, à natura & iure, quod est immutabile.

Hanc enim argumentationem hoc efficere, facilè concedimus, vt quis sibi potestatem mutandi testamenti adimere non possit, prout supra, d. quæst. 2 latè ostensum

S 3 fuit.

fuit. Nec etiam testator, etsi maximè clausulam derogatoriam voluntatis in primo testamento adiecerit, facultatem reuocandi eius, quod dispositum est, sibi ademit, sed relinquitur adhuc in arbitrio ipsius, an voluntatem antegredientem mutare velit, nec ne, modò sic mutet, vt de voluntate mutata liquidò constet.

Non igitur hic quærimus, an testator voluntatem mutare possit, sed hoc controuertitur, an per reuocationem generalem primi testamenti censeatur sublata prior voluntas.

Deinde illæ Regulæ, quæ de libero arbitrio allata fuerunt, locum obtinent, quando simpliciter voluntas antecedens esset exposita, absque adiectione clausulæ derogatoriæ, tunc enim simpliciter contraria voluntate prior tolleretur. At nos loquimur de voluntate derogatoria, ad subsequentem, in qua videtur abesse voluntas, propter præcedentem dispositionem derogatoriam; siquidem omnis fauor à lege tributus testamentis, inde oritur, vt vltima voluntas seruetur. *pro vt tradit. text. in d. §. in legatis. vers.* interdum, Vbi dicitur. voluntas ergò facit, vt in testamento scriptum valeat. Itaque posterius testamentum non valebit, quia per voluntatem priorem, posteriori dispositioni fuit derogatum.

Non obstat. Quod actus protestationi contrarius, tollat protestationem. Nam fallit hæc Regula, quan- 50
do Actus, qui fit protestationi contrarius, tantum dependet ex facto, & potestate ipsius protestantis, vt condere testamentum, Hæreditatem adire. Quia his in casibus per contrarium actum non tollitur protestatio. Quin potius per protestationem præmissam, tollitur actus subsequens, nisi de tollenda protestatione, expressa &

specifica

specifica mentio fiat. *l. quis in aliena. §. fin. de acquir. hæred. vbi DD. & in l. pro hærede. eod. tit. l. si ita scriptum. de leg. 1. Alex. cons. 7. videretur prima fronte dicendum. nume. 12. vers. nec etiam obstat, quod actus contrarius, vol. 4.*

51 Tertium fundamentum, quod per pactum testamenti factio impediri non possit, nihil facit. Nam nemo, eam sibi, cum iuris sit publici, adimere potest, cum eiusmodi pactum sit contra bonos mores, quibus improbatur factum eius, qui se intestabilem facit. Interim tamen non prohibetur super quibusdam bonis pacta inire, quibus quis adstringitur, vt pro libitu de ijs in posterum disponere non possit.

Et censebitur illo in casu potius restricta, quàm adempta testandi potestas. Prout vt DD. latè tractant, *in d. l. stipulatio hoc modo. de verbor. oblig. & in l. fin. C.*
52 *de pact.* Deinde etiam in contractibus hoc obtinet, vt clausula derogatoria sequentibus deroget, nisi specialiter tollatur. *gl. & DD. in l. pacta nouissima. C. de pact. vbi Bald. & Ang.* glossam illam reputant singularem. *& ibi Castr. num. 6. Ias. in d. l. si mihi & tibi. §. in legatis. nu. 3. in secunda lect. de leg. 1.*

Præterea hîc non de facultate, sed voluntate disputamus, de qua vt mutatio inducatur, certo constare debet.

Non obstat quartum, Quod posteriora derogent prioribus, præsertim si secundum testamentũ primo opponatur. Nam cum in primo testamento posteriori voluntati sit derogatũ, per solam confectionem posterioris testamenti, non constabit, an prior voluntas derogatoria,

quæ

quæ expresſè priori teſtamento fuit inſerta, ſit ſublata. Neceſſe igitur eſt, ſic à teſtatore primam voluntatem tolli, ne in dubio, atque incerto relinquamur. Maximè cum ſupra demonſtratum fuerit, quod anterior voluntas poſteriori præponderet. *d.l. ſi mihi & tibi. §. in legatis, vers. interdum. de leg. 1.*

Tota itaque ſubſtantia, & validitas ſecundi teſtamenti, maximoperè à prima voluntate dependet, antequam clarè & absque hæſitatione remoueatur. Nam cum clauſula derogatoria hoc efficiat, vt à ſecundo voluntas teſtatoris cenſeatur abeſſe. *d. l. ſi ita ſcriptum. de leg. 1.* pro non ſcripto habebitur, vt puta, à quo mens & voluntas teſtatoris abeſt, quamuis id vox ſonare videatur, vt proinde non tàm vltimum teſtamentum, quàm nullum eſſe cenſeatur. *l. Labeo. de ſuppell. leg. l. Diuus. de teſta. Mil. l. in ambiguo. de reb. dub.* Sic enim text. ibi habet: In ambiguo ſermone non vtrumque dicimus, ſed id duntaxat, quod volumus. Itaque qui aliud dicit, quàm vult, neque id dicit quod vox ſignificat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur. Sic etiam Bald. docet, *in cons. 389. num. 1. vol. 5.* Negatur itaque ſummoperè, Quod teſtator faciens ſecundum teſtamentum, velit illud valere, cum validè teſtari noluerit, ob præcedentem diſpoſitionem, poſteriorem ſubuertentem. Vnde Regulæ illæ, quod prior voluntas per poſteriorem tollatur, procedunt, quando prior voluntas ſimpliciter absque clauſula fuit declarata, prout iam ante dictum eſt.

Sic etiam non refragatur quintum deſumtum ex textu. *in d. §. licet. l. Diuus. de iure codicill.* Quem textum ineuitabilem appellat Socin. Iun. & Pet. de Bex[illegible] 53

rissima [illegible]

rissimum contrarium. Et gl.quidem *in l.si quis in princip.* respondet, quod posterior voluntas valeat ipso iure, sed tollatur ope exceptionis.

Hæc solutio reprobatur, quia *in d.§. licet*, expressè innuitur, sequentem voluntatem habere plenum effectum, itaque exceptione non tollitur.

Bart.ad hoc obiectum aliter respondet; *in d. l.si quis in princip. & in l. omnes populi. de iustit. & iur.* & communiter scribentes, *pro ut testatur Ias.in d.§ in legatis, 2. lect.*

Quam solutionem etiam sequitur, & defendit ibi Alberic.& Socin. Iun. Dec. *in l. 1. nu.55. de officio eius Didac. in rubr.,ex. de testam. in secunda parte,num.19.vers. 17. & Ang. cons.314.* Viso dicto testamento. Quod ibi prior voluntas cum clausula derogatoria reuocata fuerit specialiter, per posteriorem, & quod textus ille sit intelligendus, & supplendus *ex d. l.si quis in principio. de leg. 3.* Et cum hac responsione videtur transire Iacob. Menoch. *in tract. de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 16?. rectè præcedenti disputationi.num.30.*

Cæterum hæc responsio non est tuta. Nusquam enim ex illo textu apparet, Quod talis reuocatio facta fuisset. Igitur tanquam diuinatoria reijcienda est, cum destruat generalitatem text. Et quia Socin. Iun. in præcitato loco, satis timidè solutionem communem defendit, & tanquam adhuc incertus, & dubius alijs id cogitandum relinquit. Ideò in *cons. 24. visis omnibus scripturis. rum.17.vol.* 1. animosior factus, alio modo, & quidem dupliciter respondet.

Primò, quod illa verba; nisi signari & subscri[illegible] importent conditionem. Cum autem conditio n[illegible]

inesse, & dispositionem aliquam non inducat. *l. si quis sub conditione dandorum decem. Si quis omissa causa testament.* dici non poterit, quod inducant aliquam dispositionem derogatoriam. Itaque cum eam non impleuerit dispositione alia facta, & quidem valida, censetur à conditione adscripta recessisse, Adeo vt codicilli simpliciter facti remaneant firmi, cum hoc pendeat à voluntate testatoris *l. 2. de hered. instit.* Et hunc quoque intellectum tenet Ruinus, *in d. § in legatis.*

Verum hæc Responsio Socini communi peior est. Nam ibi in textu *d. §. licet*, est expressa derogatoria, quod testator codicillos non aliter valere velit, quàm si signati essent. Itaque de mutatione voluntatis constare debet. Negari enim non potest, quod hæc sit derogatoria voluntatis, & quidem conditionalis, qua non existente perit voluntas, nisi in specie reuocatur. *d. l. si quis in princip.* aliàs censebitur voluntas à posteriori dispositione remota.

Igitur specialis pœnitentia requiri videtur. Et hanc reprobationem ante Socinum gustauit *Bart. in d. l. si quis in princ. sub num. 3* qui etsi concedat id quod de solennitate ponitur, esse conditionale, nihilominus tamen, quod de voluntate exprimitur, poni disiunctiuè & derogatoriè. Et sic patet solutionem a Socino allatam esse antiquorum, & a Bart. reprobatam, quam etiam solutionem etiam videtur tetigisse R[illegible]. *in cons. 135 Dubitabilis sanè mihi visa fuit. num. 73 vol.* [illegible].

Secundò respondet Socin. *sub num. 10.* Quod *in d. § licet*, testator videatur dixisse, se velle facere codicillos, sed quod valere non debeant, nisi sua manu signati essent; & valent nilominus postea facti, etiam simpli-

simpliciter, & quidem ea de causa, quia faciendo simpliciter codicillos, videtur ab illa sua voluntate recessisse, Quod apparet ex ratione in textu assignata, videlicet, quod illa, quæ postea fiunt, derogent prioribus.

Itaque opinionem communiter receptam; de qua supra vidimus, *in d. l. si quis in principio. & in §. in legatis.* procedere existimat, quando testator in prima voluntate dixisset, quod nollet amplius testari, & si testatus fuerit se nolle id valere, secus si de codicillis mentio fiat. Ac rationem diuersitatis assignat, Quia illo casu videtur in totum habere animum remotum denuo testandi: In hoc verò casu apparet, quod testator voluerit codicillos facere. Ob quam diuersitatis rationem factum est, vt etiam diuersum à legislatoribus fuerit dispositum.

Sed nec & hæc solutio difficultatem tollit. Nam quemadmodum testator secundum primam inspectionem, non vult valere secundum testamentum, ideò quod primum præualere debeat: Ita quoque secundum postremam, per quam testator non aliter vult valere codicillos, nisi manu sint signati. Nam & hoc in casu, videtur habere animum remotum codicillos faciendi, nisi manu sua signati fuerint. Sicuti igitur derogatoria specifica, pro vt concedit Socinus, in primo casu est necessaria: Ita quoque in alia derogatoria; cum vtraque sit annullatoria. Eadem nimirum ratione subsistente, ac etiam vtroque in casu, ad secundam dispositionem testatore progrediente, contra annullationem antea factam, & contra voluntatis legem sibi antea positam.

Insuper Socin. aliam quoq; solutionem adfert, *n. 33.*

vers. non obstat. Simpliciter negando, voluntatem testatoris fuisse, quod codicilli valere non debeant, nisi signati fuerint, attento, quod codicillos postea simpliciter fecerit. Nam ex eo reluitat voluntas testatoris, etsi non expressa, attamen tacita derogatoria præcedentium, & creditur, quod nec ab initio voluerit facere derogationem voluntatis. Testator enim postea simpliciter non disposuisset, quando eius voluntatis ab initio fuisset, quod signatos duntaxat valere voluisset, *argumento. l. quisquis. de leg. 3.* Verum neque hæc solutio aliquid ponderis habet.

Nam etsi concedamus testatorem in dispositione subsequenti animum suum declarare, vel etiam inde coniecturam ad interpretandam voluntatem sumi posse, ad simplicem dispositionem præcedentem reuocandam: Attamen quando clausula derogatoria expressa præcedit, illa sic remouenda est, vt de testatoris mente expresse constet, vtrum præcedens vel posterior voluntas sit præferenda, quod tali modo factum non est, *& d. l. quisquis.* de tali clausula derogatoria non loquitur. Itaque argumentum illius legis ad propositum nostrum male transfertur. Igitur Salyc. *in l. sancimus C. de testam.* respondet. *d. §. licet* procedere, in testatore ignorante, & non recordante clausulæ derogatoriæ, *d. l. si quis in principio de leg. 3.* De qua solutione infra videbimus, circa examen quintæ opinionis. Alio quoque modo respondet Salyc. Quod *in d. §. licet.* Testator solum dixerit de codicillis, in scripturam redactis, eos non aliter valere debere, nisi sua manu signati, & subscripti essent. Ideoque non censentur exclusi codicilli, absque scriptura, si aliás legitimè sint confecti, Quod probat in illis verbis: nisi sua manu signati,

ſignati, & ſubſcripti fuerint. Nam hæc exceptio reſtringit prohibitionem generalem ad ſpeciem, de qua tum ſenſerat, vt proinde intelligendus ſit textus, ſecundum qualitatem rei exceptæ, *l. fin. §. cui dulcia. de vino tritic. & ol. leg.*

Cum igitur ſignatio vel ſubſcriptio, non niſi ſcriptis codicillis conuenire poſſit, ſequitur, quod ſi ſine ſcriptura facti ſint, valeant, pro vt aliâs de iure communi. Et hæc quoque ſolutio vera non eſt. Quid enim ſi à teſtibus vel Notario ſubſcripti eſſent, nihilominus valerent, ſecundum d. §. licet, dum dicit, Quod valeant, licet neque ab eo ſignati, neque manu eius ſcripti fuerint. Vt ſolutio Salyc. etiam in caſu excepto non procedat. Vnde alij reſpondent. Quod *d. §* licet procedat, in derogatoria ſolennitatis, quæ ſolennitas eſt iuris publici. Quam ſequitur Ruinus *cons 10. quia de validitate. num. 2. vol. 2.* Ideoque reuocatur clauſula derogatoria, per ſimplicem contrariam voluntatem, cum res facilè redeat ad ſuam naturam.

Quæ ſolutio admitti poſſet, niſi teſtator vlterius proceſſiſſet, annullando voluntatem, exprimens, quod aliâs non valere velit. Quapropter non ſolennitatis, ſed voluntatis derogatoria erit.

Præterea hoc adiectum videtur, vt inde, tanquam ſigno deprehendi poſſit, teſtatoris voluntatem eſſe immutatam. Igitur non ratione ſolennitatis hoc videtur factum à teſtatore, ſed potius demonſtrationis cauſſa, ad deſignandam voluntatis certitudinem.

Cæterum quando teſtator dixit, quod vellet ſi quis teſtamentum valere, ſimpliciter, vel ſub certa conditione, ſi talis ſolennitas non fuerit obſeruata, tunc dicitur

derogatio voluntatis, pro vt declarat Ruin. *d. cons. 10. & Castr. cons. 163. in facto præsenti.* Nam ex hoc mutatio voluntatis dignosci debet. Puto tamen hanc solutionem reliquis esse meliorem. Nam supra ostensum fuit, testatorem, quoad ea, quæ solennia concernunt, neque addere, neque detrahere quid posse.

Cum igitur codicilli valeant, etsi à testatore neque subsignati, neque subscripti fuerint, non minus per contrarium actum codicilli, aliâs per se validi subsistent, ac si testator in confirmatione codicillorum dixisset. Nolo eos valere, nisi adsit numerus viginti testium, vel quinque testes Reges. Nam cum circa solennitates quicquam immutare testatoribus non concedatur, vtpote, quæ iuri publico reseruantur, nihil mutabit, quamuis testator expresserit, quod alias non valere velit. Hæc enim voluntas solennitatibus neque addere, neque etiam detrahere quicquam poterit, quin potius, cum id facere de iure prohibeatur, pro non adiecto habebitur.

Præterea hæc dispositio fundatur super forma solennitatis; sed quando Actus peccat in forma, tunc etiam dispositio nulla est, & sic quoque peribit, quoad ipsam voluntatem. *l. cum hi. §. si prætor adiut. de trans-act. Bart. in l. cum quid. si cert. Pet. l. si veritas. de fideicommiss. Dec. cons. 532. pro vera resolutione. n. 2.*

Vt proinde per hanc derogatoriam non impediatur, quò minus solennitas iuris subsistat. Vnde non mirum, quod per posteriorem dispositionem validam censeatur à voluntate priori recessum. Generaliter itaque statuendum est, circa solennitates testatori nihil quicquam immutare licitum esse. Quod & in proposito dicendum erit; si codicilli posteriores de iure validi

existant

existant. Atque hæc solutio videtur satis plana, vt summopere mirandum sit, cur interpretes tàm facili momento ab ea recesserint; Quæ etiam eò facilius admitti debet, cum codicilli non mutent testamentum, in quo fuerunt confirmati, sed potius ius eius sequantur. *l. ab intestato. in fin. de iure codicill.*

Non igitur hic videtur agi de derogatoria præcedentis alicuius voluntatis, sed potius de voluntate, quæ à præcedenti confirmatur. Et ideo, cum testator, in codicillis, ad certam solennitatem se adstrinxit, ea attendi non debet, sed magis id, quod in posterum gestum fuit. Nam generaliter ea, quæ postea geruntur, prioribus derogant.

Cum itaque solennitas superuacua adiecta non sit attendenda, sed potius, quid testator postea egerit, & codicillos, neque scribi, neque signari manu disponentis necesse sit, *d. l. Diuus. §. codicillos.* nemini sanè mirum videatur, quod hoc in casu id, quod postea gestum est, obtineat.

Ex quo etiam confunditur doctrina Bald. Ioan. ab Imol. & reliquorum *in l. fin. de leg. 2.* Quod quando testator dat formam & modum actui fiendo, si non procedat ad vlteriora annullando actum, non viciabitur actus qui aliàs per se esset validus, licet dicta forma non obseruetur.

Nam testator *in d. § licet.* procedit vltra, quod non aliàs valere velit; & tamen Actus in contrarium gestus valet.

Et quamuis hæc doctrina in suis terminis admitti posset; Attamen cum testator à solennitate à lege

præscripta

præſcripta recedit, annullando nihil agere videtur. Sic etiam reſpondetur *ad d. l. final. ff. de l. g. 2*

Nam qua ratione in illo caſu confirmatio obſignati in teſtamento facta, alia ſolennia non tollit, pro vt in poteſtate teſtatoris minimè poſitum eſt, peregrinum ſanè videri non debet, quod codicilli valeant à teſtatore confecti, ſi alioqui requiſitæ ſolennitates interueniant, & quod ita fides Epiſtolæ conſtet.

Et ſic apparet ex hoc textu, ſubſignationis ideò à teſtatore mentionem factam eſſe, vt eò magis de fide & veritate codicillorum conſtare poſſit. Quod ſi aliter de fide conſtet propter ſolennitates adhibitas, de iure requiſitas, quid obſtabit, cum fides adſit, cur codicilli valere non debeant, cum teſtator, ſic ſimpliciter diſponendo, ſolennitates ſufficientes putauerit, & per conſequens à priori voluntate receſſiſſe videatur, Siquidem de fide, etiam hoc poſtremo in caſu, quod in quæſtionem veniebat, ſatis manifeſtè conſtet, ſecus quando defectus eſſet ratione ſubſtantiæ, nempè voluntatis, *Roma. cons. 517. in caſu propoſitæ conſultationis. Franciſc. de Aret. cons. 24. Quatuor dubia Ias. in d. §. quæſitum. l. ſed etſi quis. ſi quis caut. in fin.*

Ac quamuis ſupra dictum fuerit, quod eo ipſo ſit derogatoria voluntatis, dum dixit, Non aliter valere velle. &c. negari tamen non poteſt, derogatoriam ſolennitatis fuiſſe annexam, dum aliter valere non voluerit, niſi manu ſua ſignatos, & ſubſcriptos. At ſupra oſtendimus in teſtatoris poteſtate non eſſe, ſolennitatibus aliquid addere vel detrahere; Itaque expreſſio hæc non oberit, quò minus codicilli valeant, alijs ſolennitatibus adhibitis, quibus de iure codicilli ſatis ſunt muniti, neque beneficio

legis

legis,solennitatem concernente, renunciatum censeri, cum eiusmodi renunciatio non valeat, vtpote iuri publico derogans. Nihil igitur obstabit, quò minus codicilli postea facti valeant, legitimis solennitatibus adhibitis. Ac licet *Hyppol. Rim. in l. 1. de offic. eius. numer. 391.* hunc intellectum reprobet, ex eo quod cum in iure compertum sit, signa in codicillis non requiri, & quilibet præsumatur scire leges, Ideò verisimile non videri, solennitatis aliquid addendæ causa, à testatore hoc fuisse expressum, sed ex alia ratione.

Nam etsi fortè testator, ad maiorem cautelam hoc fecisset, tamen si postea simpliciter facti sint, valebunt, cum potius posteriora sint attendenda & ea etiam, quoad solennia, iuri communi innitantur, vt sic potius hoc facto posteriori, à priori dispositione censeatur recessum, quæ alioqui etiam, quod solennitatibus aliquid adijcere voluerit, inualida esset: Et quanquam idem Riminald. alium intellectum, in iam citato loco *ad l. fin. de leg. 2.* qui & huc transferri potest, attulerit, testatorem magis ad modum, quo scriptura probari possit, respexisse, & ob id alios modos probandi, non tollis Attamen cum testator expressè ad certum modum se constrinxerit; rectè alij modi censebuntur exclusi. L. cum prætor. de iudic. quando sunt actus, qui in potestate testatoris sunt constituti, Modus enim dicitur esse de forma actus, *l. cum eorum. C. de sentent. Bald. in rubr. in verb. modus.* Itaque necesse est, vt aliquid aliud subsit, quàm modus, de quo ibi Riminald. mentionem facit.

54 Non obstat *d. l. penult. C. de instit. & substit.* Nam ibi non versamur in clausula derogatoria voluntatis, vnde si testator dixisset: Non aliter Sempronium hæredem esse

volo, quam sub infra scriptis conditionibus. Certè si conditiones omissæ fuerint, illa omissione censebitur voluntas testatoris mutata, & quamuis Socini solutio, supra commemorata, de conditione apposita, in proposito, non parum vrgere videatur, quod omissione subsignationis & subscriptionis videatur ab ea voluntate, siue conditione & forma apposita recessum: Attamen casus ille videtur esse diuersus, à nostra quæstione, de qua in proposito agimus, vbi testator eius animi est, quod nolit aliud testamentum facere. Et si contingat, quod forte aliud faciat, nolit illud valere, remouendo voluntatem, vt proinde in hoc casu ad voluntatem testatoris eliciendam, amplius aliquid requiratur, quàm simplex dispositio in contrarium.

Adde, quod in dispositionibus conditionalibus id obtineat, vt per puram tollatur. *l. si ita scriptum. 65. de hared. instit.* Nam si ita scriptum fuerit: Titius si in capitolium ascenderit, hæres esto. Titius hæres esto, inquit textus. Secunda scriptura potior erit: plenior enim est, quam prior. 55

Non etiam refragatur id, quod sexto loco, de iuramento fuit allatum. Quod etsi testator iurauerit, de non mutando testamento, nihilominus per contrariam dispositionem reuocetur, etsi in specie non sit sublatum. Et ratio est, quia cum hæc mutatio dependeat à mera voluntate iurantis, & nemini inde sit ius quæsitum, poterit testator contra venire, non obstante iuramento. 56

Secus autem esset, quando non dependeat actus à iurantis mera voluntate, sed adeundus sit prætor, tunc is non debet esse auctor periurij. Et ita lex hoc casu suum denegat auxilium: At in hac nostra specie iurans

proprio

proprio iure vtitur, vt à nemine Dispositio in contrarium facta reuocari possit. *l. assiduis. §. exceptis. C. qui pot. tior. in pign. habean.* Quod alioqui, si tertio ius fuisset acquisitum, secus esset; & ita procedit. *c. cum contingat. de iureiur. c. quamuis. de pact. in 6.* Vt ita non immeritò per contrarium actum testandi, prior voluntas tollatur. Nam primum testamentum perfectionem non accipit, nisi a morte testatoris; Et interim est in pendenti, vtrum per aliam voluntatem subsequentem, Dispositio testatoris prior immutetur; nec dici potest testamentum, viuo adhuc testatore valere, cum morte demum testatoris confirmetur, ac ratificetur, & ab eo denique tempore, robur & efficaciam accipere dicatur. Alij existimant hoc ideo fieri, quia tale iuramentum, est contra bonos mores. Tolleret enim liberam testandi facultatem. DD. *in l. stipulatio hoc modo. vbi Alex. nu. 5. de verb. oblig. Ripa in c. 1. nu. 58. ex de iudic.* Et quamuis hæc ratio admitti possit, quando testator iuramento sibi potestatem testandi ademisset, vt tunc simpliciter testando, per posterius, prius testamentum tolleretur: Attamen quando clausula derogatoria in eum modum concepta est, prout hic disputatur, videlicet, quod si aliud testamentum fecero, nolo id valere, adeò vt tum in derogatoria voluntatis versaremur; dici sanè non potest, hanc clausulam esse contra bonos mores.

Et per consequens nec iuramentum. Ideoque cum in potestate testatoris etiamnum consistat, vtrum primum testamentum mutare velit, nec ne. Eadem certè solennitas requiretur in iuramento amouendo, quæ exposcitur in tollendo clausulam derogatoriam, adeò quidem, vt non simplex dispositio in contrarium sufficeret,

ceret, sed necesse sit, vt secundum communem specialis reuocatio fieret. Nec etiam mouet doctrina *Bald. in l. sancimus. C. de testam.* Quia loquitur ibi in secundo testamento, vbi per iuramentum constat, de voluntate testatoris, quod voluerit derogare præcedenti.

Non obest septimum obiectum, de Imperatore, qui contra legem rescribit, vt quantumuis in lege expressum sit, non valere rescriptum, in contrarium editum, sufficiat tamen si dicatur, in genere: Non obstante aliqua lege, absque speciali reuocatione. Nam principis potestas non ita restringi debet, prout testatoris, cum non ità facilè recordari, vel scientiam illorum habere possit, in illa multitudine negociorum, quæ antea specialiter, tàm à semetipso, quàm etiam ab eius antecessoribus gesta sunt, nec indultorum priuilegiorum, & aliarum concessionum, idque præsertim, quando fit aliqua constitutio legis. Tunc enim subest publica vtilitas; & quidem principaliter. Non mirum ergò, cur eo in casu larga fiat interpretatio, *gl. in Auth. quas actiones. C. de sacros. Eccles.* & quod hoc casu sufficiat, si dicatur; non obstante lege aliqua vel priuilegio. Quinimò etsi prioris legis mentio non fiat, attamen posterior lex priori derogabit. 57

Nec etiam quicquam efficit, quod octauo loco motum fuit, videlicet, quando duo sunt, quorum quodlibet habet perfectionem in seipso, & se habent vt prius & posterius in oppositum, tum posterius tollit prius.

Nam etsi facilè concedamus hoc in suis terminis verum esse: attamen ad propositum nostrum non rectè accommodatur. Negatur enim hic, secundum testamentum esse perfectum, propter deficientem testatoris voluntatem.

fatem. Nam per antecedentem clausulam derogatoriam efficitur, vt in posteriori testamento voluntas remoueatur, prout supra dictum fuit, per text. *in d. l. si mihi & tibi. §. in legatis. vers. interdum.* Quomodo ergò dici poterit, vltimum perfectum, cum substantia, & quidem principale testamenti fundamentum deficiat, nempè voluntas testatoris.

Non obstat, fauore vltimæ voluntatis vltima præualere debere, quia hic fauor non attenditur contra aliud testamentum, æquè priuilegiatum.

Neque etiam dici potest, vltima voluntas, cum ei per priorem fuerit derogatum, vt in rerum naturam prodire non potuerit. *Angel. in §. rursus. instit. de act. Perus. in c. si pater. de testam. in 6.*

Sic etiam non vrget nonum argumentum, tantum operari generalem reuocationem ad omnia, quantum
58 specialis ad specialia. Nam generalis dispositio nunquam censetur derogare priori speciali, nisi de ea specialis fiat mentio. *Clem. non potest. de procurator. d. l. alimenta. §. Basilica. de Alim. & cibar. leg. l. Sempronium. §. si fundus. vbi Bart. de vsufr. leg. Host. Abb. & alij. in c. nimis. de iureiur. gl. in l. sciendum. qui satisd. cog.* vbi Bart. dicit, notandum pro reformationibus statutorum. *gl. in §. sed hodie. instit. de satisdat. § susceptum. in Auth. de exhæred. cum citatis à Decio. in l. in toto iure. num. 7. de Reg. iur. Capra. cons. 135. nu. 9.*

Idque obtinet, etiamsi species præcedat, siue subsequatur. *l. si ita fuerit stipulatus. de Nouat. l. 3. de Aedilit. edict. l. petens. C. de pactis. gl. in d. l. sciendum. Bart. in l. quæsitum. §. si quis fundum. de fund. instr. leg. Fulgos. cons. 215.*
59 Et regula, quod idem debeat operari genus, in suo genere, quod

re, quod species in sua specie, non procedit, vbi aliquid specialiter requiritur. *d. Clem. non potest. De procurat: l. non solum § fin: De procurat: & in c. 1. De procurat. in 6. Iacob. De Neg: in l. 1. nu. 133. De off. c. eius, cui mandat:* Hinc dicitur, quod generalibus Dispositio non trahatur ad specialiter prouisa, *l. Doli clausula De verbor: oblig. d. l. sanctio legum. De pœn. l. coherede § qui cocretum. & § qui pater. De vulg: & pupill. substit:* Quinimo generalitas incertitudinem inducit. *gl. & Rubr: C. De rer. permut. l. ita fidei. de iure fisci, vbi etiam gl.* Sic etiam videmus, quod contractus habens nomen generis, dicatur innominatus, is verò, qui nomen speciei habet, dicatur nominatus. *l. 1. §. conuentionis. & l. iure gentium. de pact. l. 2. de iureiur. Bar. in l. siue apud acta. C. de transact. Aret. in §. item precium. in instit. de emt. & vendit.* Et qui generaliter loquitur, obscurè loquitur. *l. prætor edixit. de iniur. & c. fin. ex. de testament. c. pæn. de confirm. vtili & inutil. l. in tradendo. C. commun. præd. Hieron. Grat. R sp 9. numer. 74. vol. 1. Dec. cons. 20. numer. 2. Rimin. cons. 5. numer. 117. Menoch. cons. 112. numer. 31. Et dicit gl. in c. & multa. ex. de voto.* Quod generaliter dictum, nulli censeatur dictum. *Butigella. in l. 1. num. 4. si cert. pet.* Ex quibus motus Maria. Socin, *in c. 2. Col. 45. de foro competen.* dixit, Non videri differentiam, an quid non exprimatur, an generaliter, vel obscurè ponatur. *argument. l. de ætate. §. nihil de interrog. act. Bero. cons. 161. num. 14. vol. 3.* Vnde apparet non sufficere, vt quid generaliter exprimatur, quod specialiter est exprimendum. *not. in C. qui ad agentem. de procurat. in 6. l. 2. § quæsitum. si quis caut. Angel. in §. si verò, expressum. in Auth. de hæred. & Falcid. §. fin. & in § solutio. in Auth. de nupt. Bart. in l. fin. §. cum em. in*

(margin: 60, 61, 62)

in verbo specialiter. C, de admin. tut. Barbat. cons. 19. scripsit Propheta. lib. 1.

63 Nec verba generalia & indefinita sunt tantæ potentiæ, quantæ vniuersalia. *c. sicut nonnulli.* 1.*q.*1. *gl. in c. pastoralis. de donat. Bart. in l. si ita. de auro & arg. leg. l. generali.* §. *vxori. de vsuf. leg. Crauet. cons. 56. numer. 6. vol. 1.*

Sic etiam non obstat, quod verba derogatoria primi testamenti sint generalia, & ideò per generalia tolli debeant. Nam respondetur testamentum respectu plurium contentorum, tot continere species, quot sunt dispositiones, pro vt supra dictum fuit. Vnde sequitur etiam in specie remotionem fieri debere.

Nec vrget text. *in l. libertis ques. de Alim. leg.*
64 Ex quo colligitur, quod generalis dispositio tollat priorem specialem. Bart. enim ibi respondet distinguendo, quando apponitur clausula generalis & specialis, respectu eiusdem caussæ, & quidem in diuersis Dispositionibus, tunc per secundum receditur à prima.

Secus verò si id fiat, in eadem Dispositione, aut grauetur eadem persona. Nam tum clausulam generalem non referri ad specificata. *l. Alimenta.* §. *Basilicæ. de alim. leg.* si verò onerentur diuersæ personæ videri, recessum à prima. *l. Stichus. vers. item cum alimenta, eod. t. t. de alim. & cib. leg.*

Sed & alio modo responderi potest, quod *in d. l. libertis.* primum & secundum legatum non continebant idem.

Nam

Nam in primo legato legauerat libertis, quos in testamento manumiserat, menstruos decem, cibariorum nomine, sub hoc legato non veniunt vestimenta. In secundo autem continetur legatum vestimentorum. Ideò sub vltimo legato comprehenduntur omnes liberti, & etiam primi, quibus specialiter in testamento erat prouisum. Ergò quoad omnes etiam pariformiter determinari debet. Quocirca legatum primum alteratum censebitur, cum testator eadem ex caussa reliquerit, & legatum alimentorum non sit multiplicandum. *Bart. in l. re coniuncti. in 3. quaest. de leg. 3.*

Praeterea *in d. l. libertis.* primae dispositioni nulla clausula derogatoria adiecta fuit. Nihil itaque impedimento est, cum per contrariam dispositionem, prima non mutetur, & sub verbis vniuersalibus, etiam liberti, qui testamento erant manumissi, comprehendantur, quod dispositio non sit generalis, sed vniuersalis.

Non obstat decimum fundamentum, quod clausula, non obstante aliquo alio testamento; non nisi ad vnam speciem testamenti, nempè immediatè praecedentis, referatur.

Ergò perinde habendum, ac si in specie testamentum esset sublatum. Nam etsi admittamus, referri derogatoriam saltem ad testamentum proximè praecedens: Attamen negari non potest, quod testamentum tollatur in genere, cum vocabulum testamenti sit genus, qua de caussa efficitur, vt adhuc dubium subsit, vtrum clausula derogatoria primo testamento inserta, sit sublata.

Cum eius contenti, nempè clausulae derogatoriae, in specie non sit facta mentio, vt ex eo nobis constet, vtrum

testator

testator voluntatem antegredientem mutauerit, quàm à postremo actu expresse remotum voluit.

Nec refert, quod vnicum testamentum saltem præcedat. Licet enim respectu testamenti possit dici specialis, negari tamen non potest, quod sit generalis, respectu clausulæ derogatoriæ: Et supra dictum fuit, ex doctrina Bart. ad hoc, vt in specie dicatur quid expressum, necesse esse, vt testamentum contineat saltem vnicum capitulum. Pro vt etiam loquitur text. *in l. si optio. de optio. leg.* Secus si in testamento plura continerentur. *Socin. cons. 163. non fuisset opus. num. 7. vol. 2.* Nec obstat text. *in l. 2. §. nominatim. & l. Titius. in princ. de lib. & posthum.* Quia loquitur ibi in materia, in qua sufficit oratio vniuersalis. Ideò non mirum, cur indefinita, quando refertur ad vnum subiectum, sit sufficiens. Quæ ratio cessat in casu nostro. Quia hic non sufficit vniuersalis, sed requiritur specialis. *d. l. si quis in princ. Ioan. ab Imola. in d. l. 2. Alex. cons. 95. viso. vol. 3.* vbi dicit; Quod semper ita tenuerit, legendo & consulendo. *Curt. Iun. in cons. 37. num. 5.*

Pariter huic sententiæ patrocinari non potest vndecimo allatum, quando constat de dispositione verborum, & animi, pro vt in nostro casu, ex actu posteriori apparet, veritatem potius, quàm præsumtionem attendendam, & verba enunciatiua. Nam si testatoris verba & voluntatem animi respiciamus, manifestum fit, quod per priorem voluntatem posteriori sit derogatum. Hoc itaque casu non posterior, sed præcedens scriptura attendi debet. *d. l. si mihi. §. interdum.* Idque procedit, pro vt text. ibi innuit, ex voluntate testatoris, quæ in materia vltimarum voluntatum attendi debet.

Veritas igitur erit, vt præcedens dispositio, quæ posterioris est derogatoria inspiciatur, non posterior, nisi de ea ex ipsa voluntate contraria appareat. Nec propterea testatori libera potestas mutandi testamenti adempta censebitur, dummodo ita disponat, vt de voluntate appareat, & liquidò constet.

Non obstat duodecimum, quod talis clausula, in secunda dispositione, apposita censeatur, ne actus pereat. Et quod remoueatur omne id, quod in contrarium facere videbatur. Nam cum non satis sufficienter primus actus sublatus sit propter deficientem voluntatem, perinde est, ac si posterior actus non fuerit subsecutus.

Non refert, quod testator non recordetur in specie clausulæ derogatoriæ; nam saltem clausulæ mentionem facere debet, scilicet clausulæ derogatoriæ, si qua in testamento præcedenti posita reperiatur, non in indiuiduo. Et sic non solum in genere, sed etiam in specie censebitur sublata; cum & testamenti in genere, & clausulæ in specie mentio fiat.

Ex quibus etiam tollitur penultimum, quod in dubio postremo actui sit standum. Nam antecedenti dispositioni fides adhibenda est, donec de voluntate mutata probetur.

Cuius mutatio in dubio, minimè præsumenda est, cum voluntas à postremo actu sit remota. Et sic regulæ hæ non procedunt, quando agitur de destruendo aliud validum, de quo sumus certi, de secundo verò incerti.

Minus obstat argumentum Socini à falsitate allatum. Falsitas enim non præsumitur nisi probetur. *l. quoties § 1 si dolo. de præbend.* Quod eò magis dicendum est,

est, in facto proprio, in quo scientia testatoris, non ignorantia præsumitur. Nec verisimile est testatorem, in re magni adeò momenti tàm negligenter versaturum, vt testamentum non perlegat, vel si literarum ignarus sit, ab alijs id sibi legi procuret.

Non refragatur vltimum *de.§. & siquidem.* Vbi derogatoria tacita legis generaliter reuocatur.

65 Nam tacitum facilius reuocatur, quam expressum: cum expressum potentius operetur, quam tacitum. *l. si ex pluribus. de suis & legit. l. pen. de iniust. rupt. & irrit. fact. testam. l. 2. §. vlt. de bon. possess. secund. tab. cum congestis à Tiraquell. de leg'b. connub. in gl. 7. verb. express. n. 49.*

66 Deinde apparet, nos ibi versari in abrogatione tacita legis: At in annullatione actus, mitius agitur cum lege, quam cum homine: lex enim facilius annullat, quam homo. *l. si libertus. de iur. pat. Hyppol. Rim. cons. 235. num. 78. vol. 3. & suprà diximus.*

Et textus quoque *d. §. & siquidem*, dicit verbis expressè significantibus, quod de speciali intelligendum sit, non de generali. Ex quibus omnibus manifestum fit, fundamenta pro hac opinione recitata, optimè posse euitari. His itaque sublatis, accedamus ad dissolutionem argumentorum, pro magis communi opinione adductorum. Et primò non obstat, quod per priorem clau-
67 sulam derogatoriam, voluntas censeatur, à secundo testamento remota, adeò vt in eo voluntas, quæ substantia testamenti reputatur, abesse videatur. per tex. *in d. l. si mihi & tibi §. in legatis. & d. §. interdum. de leg. 1.* Hæc enim tunc obtinere possunt, quando simpliciter contrarium esset dispositum: At hîc non versamur in simplici dispositione

 contraria,

contraria, sed in tali, per quam constat à priori voluntate esse recessum, cum dictum sit, non obstante alio testamento: Item cassans & irritans omne aliud testamentum. Ideoque nemini dubium esse debet, priorem voluntatem, per posteriorem esse sublatam.

Nam si testator ita scribat, quod infra legauero, neque do, neque lego: Postea autem leget, cum hac adiectione, & legata deberi volo, non obstante superiori voluntate.

Quis hîc negabit legata deberi, quamuis in reuocatione, voluntatis tanquam generis hic facta sit mentio, dum manifestè de voluntate testatoris constet, quæ voluntas efficit, vt in testamento scriptum valeat. *l. si ita scriptum. de leg. 1.* Nulla itaque ratione dici potest, in postrema dispositione voluntatem abesse, quin potius priore sublata, voluntas & dispositio postrema attenditur. Nihil enim prohibet, priorem scripturam posteriore corrigi, commutari, & reuocari. *l. nihil prohibet. de adim. & transfer. leg.* Quod in legatis ita firmum est, vt 68 reuocentur etiam tacitè. *l. si seruo. de adim. & transferend. leg.* Imò etiam per imperfectam dispositionem. *l. ex parte. eod. tit. l. alumna §. Seia. eod.*

Sic etiam ex voluntate præsumta ob inimicitias superuenientes. *l. 3. §. fin. & l. 4. & l. pen. §. Seiam. de adim. leg. gl. in §. 1. in verbo alijs. instit. de ademt. leg.* Itaque cymbalo tinnienti comparari non potest, cum prior voluntas immutetur.

Sic etiam tollitur secundum argumentum, quod satis probetur testatoris priorem voluntatem mutatam, per illa verba expressa, non obstante alio testamento, vel cassans & irritans omne aliud testamentum. Atque satis

dicitur

dicitur de mente constare, quam ipsa verba & dispositio testatoris demonstrant. Cum hæc reuocatio non sit oc-
69 culta, nec obscura, sed expressa & manifesta. Ad text. *in d.l. si quis in principio*, vbi requiritur, quod specialiter testator dicat se prioris voluntatis pœnituisse, & voluisse vt legatarius plura legata accipiat; pluribus modis respondetur, videlicet id fieri propter verba Dispositiua, & ademtiua ibi posita. Non mirum ergò, si ea quæ in principio fuerunt ademta, nec in posteriori data censeantur. *l. si ita scriptum. de leg. 1.* Quam solutionem Iacob. de Beluiso, *in Auth. de testam. imperf.* adeò veram esse existimat, vt affirmat, si hæ duæ leges fuissent coniunctæ, eas tàm antiquis DD. quàm modernis intellectum aperuisse.

Verum hæc dissolutio non satisfacit. Nam probatur in proposito nostro, adesse verba dispositiua, & derogatiua. Nempè testamentum secundum, & clausulam, non obstante quocunque alio testamento. Satis enim de pœnitentia constat, si dicat, non obstante superiori voluntate, quæ tollit omnia ea, quæ posteriori testamento contradicunt.

Alij existimant text. *in d. l. si quis in princip.* loqui in eadem dispositione, & omne legatum in se continere speciem, siue specialitatem, ratione personæ legatarij. *l. cum post. §. gener. de iure dot. §. in certis instit. de legat.* Secus verò in diuersis testamentis vel dispositionibus. Pro vt declarat Bart. *in l. libertis. de an. leg. & in l. quæsitum. de fund. instr. uct. leg. Ias. & Zas. in l. doli clausula. de verbor. oblig.* Nam verisimile non est, quod quis in continenti se corrigere, ac voluntatem in eodem instanti, in-que eadem scriptura mutare velit. In diuersis ergò po-

sterior dispositio attenditur, prima sublatâ. Idque videtur innuere text. *in l. si ita adscriptum. de leg. 1.* Ibi: si hoc ante completum testamentum fecerit, quasi in diuersis scripturis secus sit.

Sed hæc solutio videtur esse contra verba. *d. l. si quis in princip.* Nihil enim refert, siue hoc sit factum in eadem, siue in diuersis scripturis, dum ibi dicitur; Postea eodem testamento, vel codicillis scilicet postea factis. Quod si dicatur in illis verbis, Eodem testamento, vel codicillis, sub audiendum, ijsdem non contradiceret. Qui sensus videtur esse melior. Loquitur enim in eo, qui in principio scripturæ dixerat: cui bis legauero, semel deberi volo, postea eidem sæpè legauit. Ergò in eadem scriptura. Quo etsi admisso: contra tamen nihilominus inferri posset; si specialis mentio derogatoriæ, in eadem scriptura sit facienda, multò fortius in dispositione separata. Pro vt infert Alex. *cons. 7. prima fronte. nu. 13. lib. 4.* præsertim cum hîc agatur de destructione totius testamenti, ibi autem saltem de legato. Nam facilius legata tolluntur quam testamenta *l. miles. §. Veteranus de milit. testam.*

Non igitur desunt, qui alio modo respondent, quod legata pendeant a voluntate defuncti, non autem testamenti factio, quæ est iuris publici. Quam solutionem sequitur Alex. *134. prauiso themate num. 6. vol. 1. Beroius cons. 3. viso puncto num. 7. vol. 2. Natta in Auth. hoc inter. num. 25.* Verum hæc responsio non tollit obiectum. Quia hic etiam versamur circa voluntatem testatoris. Potest enim condere aliud testamentum, si de voluntate constet, nec ob id offenditur ius publicum. Quæstio itaque est, de voluntate, non potestate. Pro vt supra dictum

fuit.

fuit. Præsumitur autem quis in ea voluntate perdurare, quam antea explicauerat.

Itaque alio modo potest responderi, Quod dictio specialiter duobus modis accipiatur. Primò vt referatur
70 ad speciem, nempè ad differentiam vocabuli generaliter, & sic etiam nominatim. Aliquando verò ponitur specialiter, pro expressè. *l. negocium. vbi gl. in verbo specialiter. C. de negoc. gest. Alia est gl. in l. si mihi & tibi. §. in legatis. in verbo, non valebit. de leg. 1. & in d. l. si quis in princip. gl. & DD. in l. 1. de offic. eius &c. Angel. in §. soluto. in Auth. de nupt. Cuma. cons. 188. Barbat. cons. 19. lib. 1.* quam interpretationem acutam Menoch. appellat, eamque Ruino adscribit, *in d. loco. de præsumt. lib. 4. nu 14.*

Expressè autem dicitur quid fieri, etsi generaliter ex-
71 primatur *l. fin. C. de negoc. gest. vbi gl. in verbo specialiter. l. 3. §. 1. pro Socio. Bart. in l. fin. quod contra ius, seu vtil. publ. Pet. Cyn. & Rayn. Alex. in l. 1. si quis in ius vocat. non ier. Archid. in c. 2. de reb. Eccles. non alien. lib. 6. Raphael Cuma. de cons. 188. Barbat. cons. 22. lib. 1. Tiraquell. de legibus connubial. gl. 7. nu. 148. Dec. in l. actione. n. 3. de transactionibus. Dec. cons. 687. nu. 1. Paris. cons. 9. n 24. vol. 3. Decian. Resp. 6. nu. 4. vol. 2.* vbi in specie ad propositum nostrum. Et satis specialiter hic fieri dicitur, cum aliquid fiat, quod aliàs secundum regulas non requiritur, & ab illis est exemtum. *l. si non speciali. C. de testam. Sapia. in l. 1. n. 35. de offic. eius.* Nam regulariter secunda dispositio tollit primam. Cum itaque dicitur non obstante &c. vel: cassans & irritans omne aliud &c. satis specialiter, etiam clausula illa censebitur adiecta.

Confirmatur ex § *& siquidem in Auth. de testam. imperf.* vbi Imperator vtitur dictione, expressim.

Sufficiet

Sufficiet ergò generalis reuocatio. Et græcus text. vtitur verbo ῥητῶς quod ad locutionem refertur, & ſonat verbaliter. *Hyppol. Rimin. cons 235. num. 88.* Vnde non obſtat replicatio Ruini in *d. §. in legatis.* Ideò enim ibi ſpecialis & expreſſa, in ſecundo teſtamento clauſulæ derogatoriæ mentio requiritur, vt oſtendatur tacitam pœnitentiam non ſufficere, eamq; ceſſare, propter proteſtationem derogatoriam, quæ facit abeſſe conſenſum. Ad hoc ergò, vt conſtare poſſit, de reuocatione, ſpecialiter id exprimendum, non generaliter, quæ tacitam continet pœnitentiam. Nam ex quo teſtamentum eſt reuocatum, cenſetur etiam clauſula derogatoria reuocata, quippe adeſt expreſſa reuocatio generalis, & non tacita. *& ſequitur Hyppol. Rimin. cons. 235. num. 70.*

Quinimò Oldra: exiſtimat, ſpecialiter dictum aliquid dici, licet non ſit expreſſum. *cons. 179. quæſtio proponitur. vers. Item ſpecialiter dictum.* Et ex his etiam ceſſant, quæ de ſpeciali mentione pro hac ſententia confirmanda, adducta fuerunt, quia ſcilicet procedunt, quando ſpecialiter intelligitur reſpectu generis. Quomodo autem hîc accipiatur, iam dictum fuit. Ideoque ſatis expreſsè dictum reputatur, ſi in genere proferatur.

Præterea regulæ, quæ de ſpecialitate, & generalitate hinc inde deducuntur, ſunt Brocardicæ, nihilque certi ac determinati continent. 72

Itaque Curtius Iunior propter contrarietates, quæ circa ſpecialia & generalia adduci poſſunt, dicit, materiam ſatis eſſe periculoſam. *in cons, 112. nu. 6.* Et apparet ex doctrina Bart. *in l quæſitum. §. ſi quis fundum. de fund. inſtruct. leg.* vbi ferè tot diſtinctiones adfert, quot leges contrariæ in hac materia reperiuntur.

Non

Non obstat quartum, desumtum ex *l. Titius. de lib. & posthum.* Quia ad hunc textum supra responsum fuit, sub decimò fundamento contrariæ opinionis, quod ibi versamur in materia, in qua sufficit vniuersalis dispositio. Subest enim vnum duntaxat subiectum, ad quod indefinita refertur. Non mirum ergò, quod eundem quoque effectum operetur, ac si nominatim vel in indiuiduo, expressio siue mentio facta fuisset, cum inde satis manifestè de corpore constet; & ibi indefinita æquipolleat vniuersali. Nihil itaque hic text. pro ea opinione facit, qua statuitur, ad tollendum primum testamentum, specialem requiri reuocationem. Alex. *in d. l. 2. & cons. 25. vol. 3. Ruin. cons. 5. numer. 6. vers. & licet Socinus. vol. 2.*

Nec vrgent, quæ quinto loco, de priuilegio, & rescripto principis in medium fuerunt adducta. Nam eo in casu agitur de alieno præiudicio, quibus iam antea ius est acquisitum. Hîc autem saltem agitur de vtilitate ipsius testatoris. Nemini ergò peregrinum videatur, quod difficilius tollatur id, in quo præiudicium tertij vertitur, quam vbi de nullius præiudicio agitur. Cum nemini ex testamento ante mortem testatoris aliquod ius quæratur, & testator voluntatem, quandocunque velit, mutare possit.

Præterea plura priuilegia inter se compatiuntur, & simul consistere possunt, cum quædam sint generalia, quædam specialia, & vnum sine altero valere possit, quod secus est in testamentis, quia nemo cum duobus testamentis decedere potest. Testatoris autem dispositio æquiparatur legi: & in legis amotione sufficit generalis clausula.

Sic etiam ea,quæ de beneficijs dicta sunt,speciali nituntur ratione, cum sint de reseruatis Episcopi Romani. Alijs enim videtur in beneficijs ita dedisse potestatem conferendi,vt sibi superioritatem reseruauerit.

Non officit, quod contrario dissensu,quæ consensu contrahuntur, dissoluantur. Igitur specialis dispositio per contrariam specialem dispositionem tolli debet. Nam satis constat de consensu, cum hic simus, ne dum in contraria dispositione, sed etiam in reuocatoria generali,quæ omnes species complectitur, & omnia ea tollit,quæ in priori dispositione continebantur.

Nec etiam obstat,Quod statuto non possit introduci,quod secundum testamentum valeat, non facta mentione prioris clausulæ. Nam negatur eiusmodi statutum inualidum esse, si disponeret, quod derogatoria tolleretur per clausulam generalem, non obstante &c. vel cassans & irritans Nihil itaque proponitur, quod cum iure naturali, & diuino pugnet.

Atque inde colligitur Castrens. decisionem non solum dubiam reddi, verum etiam periculosam, & minimè veram esse. Ex quibus apparet, fundamenta pro communi opinione adducta, cam non probare.

Tertia opinio eorum est, qui singularem reuocationem requirunt,propter text. *in d.l. si quis in princip.* Sed 7
hæc opinio inde subsistere non potest, quod text. ille manifestissimis verbis specialem duntaxat, & non singularem reuocationem requirat.

Itaque satis superque dispositioni eius legis satisfactum erit,ad hoc, vt prior voluntas, qua testator voluit, cui bis legasset, semel tantum deberi, mutata censeatur, si dicat, se prioris voluntatis pœnitere. Quid autem insuper

ſuper & alia diſpoſitio teſtatoris requiratur, videlicet, vt legatarius plura legata accipiat, id ex hac cauſa fieri neceſſe eſt. Nam ſi teſtator ſimpliciter dicat, ſe prioris voluntatis pœnitere, tunc ne ſemel quidem legatum debitum fuiſſet, multò minus bis. Pro vt reſpondet Alex. *cons. 134. præmiſſo themate numer. 6. vol. 1.* Et quamuis à Burſat. *cons. 307. Nobilis Dominus. numer. 137.* allegetur Salyc. *in l. ſancimus. numer. 6. Socin. Sen. in l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. numer. 6. de leg. 1. Mantica. lib. 12 tit. 8. numer. 16. Thob. Non. cons. 22. cum in vltimo. numer. 3.* Horum tamen autoritatibus abutitur, cum eo loci ſentiant ſpecialem ſufficere.

Vt igitur deprehendatur, quid legatum ſit, neceſſe eſt, vt fiat Diſpoſitio contraria eius, quod antea diſpoſitum erat. Id quod ad clauſulam derogatoriam nihil attinet, cum reuocatio generalis æquè dici poſſit, etſi contrarium ſit diſpoſitum.

Ex hac itaque diſpoſitione, neque generalis, neque ſpecialis, nec etiam indiuidua reuocatio deprehendi poteſt, ſed ex eo, quatenus clauſulæ derogatoriæ mentio facta ſit. Pro vt ſupra quoque declaratum fuit.

Quarta opinio Bartoli diſtinguentis, vtrum vnum,
74 ſiue plura teſtamenta præcedant: refellitur ab Angelo, Imola, Caſtrens & Alex. *in d. l. 2 de lib. & poſth. hæred. inſtit.* Raphael. Cumano. *in d. l. ſi quis. in princip.* Baldo. *in Auth. hoc inter. vbi Natta. numer. 35. C. de teſtam.* & Iaſone *in l. ſancimus. C. eod. tit.* Et communiter à DD. damnatur, pro vt firmat Neuizan. *in cons. 93. nu. 25. Curti. Iun. cons. 26. n. 5. Thob. Non. d. cons. 22.*

cum in vltimo. num. 2. Francisc. Mantica. de coniectur. vltim. volunt. lib. 12. Tit. 8. num. 8. Ex quibus apparet Guidonem Papam *in cons. 65. viso themate. & cons. 125.* circa decisionem, inconsideratè dixisse, quod omnes indistinctè opin. Bartoli teneant; cuius tamen contrarium scripsit in *cons. 64. visis duobus testamentis. num. 2.* Iacob. Menoch. *de præsumt. lib. 4. præsumt. 66. rectè præcedent. dispositionibus. num. 15. & 26.* pluribus auctoritatibus ostendit, sententiam contra Barthol. esse receptam.

Et hanc Bartoli opinionem magis in specie impugnat Castr. *cons. 284. in facto præsenti ponam. vers. secundo ad idem. vol. 2.* Ex hac ratione, licet plura testamenta in veritate præcedant, tamen in effectu non nisi vnicum dicitur præcedere.

Cum per vltimum testamentum censeantur reuocata antecedentia, etsi eorum mille essent. Cum nemo pluribus testamentis decedere possit, nisi sit miles. *l. quærebatur. de testam. milit. & d. §. posteriore. instit. quemad. testam. infirm.* Ex quo sequeretur, quod nunquam reuocatio specialis requireretur, cum in effectu, non nisi vnicum præcedat. Vnde qua ratione, si plura testamenta præcedant, non sufficeret generalis, secundum eundem Bartol. *in d. loco.* Eadem quoque, quando vnicum tantum præcessit; aliàs in vniuersum restringeretur communis DD. doctrina. Ideoque concludit, quod casus, in quibus generalis reuocatio sufficiat, melius colligantur ex Bald. *in l. sancimus C. de testam.* quorum quatuor ab eo fuerunt relati. Deinde, quia licet sit testamentum vnum, quoad formam, tamen quo ad contenta in illo, dicuntur, tot esse testamenta, quot sunt dispositiones. Et ideò respectu clausulæ derogatoriæ in eo contentæ, non

potest

potest dici specialiter cum pœnitere prioris voluntatis, de quo etiam supra diximus.

Nec obstat text. *in l. 2. de lib. & posthum.* Quia respondet Ias. *in d.l. 2.* ad testamentum tollendum duo requiri; Primò quod fiat mentio de testamento, quod præcedit, Secundò, Quod etiam fiat mentio clausulæ derogatoriæ.

At text. *in d. l. 2.* loquitur in casu in quo sufficit vnum, videlicet, quod certi simus, de persona filij exhæredati, quod fit, quando indefinita nominis appellatiui referri non potest, nisi ad vnum. *Hyppol. Rimin. cons. 235. n. 62.* Nam cum relatio fiat ad proxima, necesse est de eo testamento intelligi, quod immediatè præcedit.

Et sententia Bartoli è diametro est contra text. *in d. l. si quis in princip.* Quia ibi versamur in vno eodemque testamento, vel contextu, in quo inserta erat clausula derogatoria sequentis dispositionis. Et sequens dispositio contraria fiebat in eodem testamento, vt ibi colligitur. Ex verbo, eodem. Et tamen requiritur specialis mentio.

Verum circa sententiam Bartoli aduertendum est,
75 si verba & mentem eius recto iudicio contemplati fuerimus, apparere, quod & ipse in opinione magis communi resideat, nihilque diuersum ab ea doceat, Et ad hoc comprobandum diligenter ad quæstionem à Bart. formatam. & ad eius verba attendendum est.

Sub *nu. itaq. 9. inquit,* sed quæro, si esset ponere casum, in quo sufficeret reuocatio generaliter facta, dicens: Cassans omne aliud testamentum meum, in quo sunt verba derogatoria. An hoc voluit praualere? Respondeo, Quod sic, si vnum tantum præcessit testamentum,

in quo sunt verba derogatoria. Allegat text. *in l. 2. de lib. & posthum.* vbi etiam idem refert. Circa hoc membrum id notabis, quod hic facta est reuocatio, cum mentione alterius testamenti, verba derogatoria habentis. Et sic, quod hoc casu non solum sit facta mentio testamenti, sed & clausulæ derogatoriæ, & consequenter reuocationem specialem hic subesse.

Postea format Bart. aliam quæstionem, quid si testator dixerit: cassans & irritans omne aliud testamentum; etsi in eo essent verba derogatoria, sub quacunque conceptione verborum.

Hæc quæstio differt à superiore. Ibi enim testator certè præsupponit, quod in antecedenti testamento sit clausula derogatoria; Hîc vero dubitat, an testamentum antegrediens contineat clausulam derogatoriam, nec ne.

Et primò arguit, quod non censeatur reuocatum, *per text. in d. l. si quis in princip.* qui requirit, quod specialiter reuocetur. Specialiter autem illud dicitur, quod à generalitate censetur exemtum, quod hic dici nequit. Hæc tamen Bart. non probat, sed eo non obstante contrarium concludit, quod eiusmodi reuocatio non sit generalis, sed specialis. Considerat tamen, quod aliquid exprimi potest tribus modis: Generaliter, specialiter, & particulariter, sicut est, dare genus, speciem, & indiuiduum.

Et sic quis nominari potest, sub nomine generis, speciei, & indiuidui. Vnde cum dictum sit, cassans & irritans omne aliud testamentum &c. videtur in genere facta mentio, & ideo non sufficere, nisi quando vnum præcessit; Hactenus retulit Bart. opiniones aliorum, cum

quibus

quibus non consentit, sed contra determinat, *in vers. sed ego dico &c.* Quia cum adiecta sint illa verba, etsi essent verba derogatoria, per hanc adiectionem, non generaliter censeri factam expressionem, sed specialiter. Igitur etiam specialis censetur facta reuocatio, & ideò sufficit. *per text. in d. l. in principio. & per text. in l. Titius &c.* Ex quo patet Bart. respondere ad propositam quæstionem affirmatiuè; quod reuocatio censeatur facta, cum sit specialis, non generalis.

Idem etiam determinat in quæstione, quando derogatoria hoc modo est concepta: Quod si aliud testamentum fecero, nolo valere, nisi sit obseruata talis sollennitas. Sufficit enim, vt prioris voluntatis, & qualitatis mentio fiat, quocunque etiam modo verba reuocatoria sint facta.

Siue ergò vnum, siue plura testamenta præcedant, siue etiam sub quacunque forma verborum, clausula derogatoria sit concepta, censetur, secundum Bartolum, specialiter reuocatum prius testamentum, si clausulæ derogatoriæ mentio fiat. Et sic clausula illa, cassans & irritans &c. non efficit, secundum Bartolum, vt primum testamentum tollatur, etsi vnicum duntaxat esset, sed quod clausulæ derogatoriæ testator meminerit, & hanc reuocationem Bart. non generalem sed specialem agnoscit, cum testamenti, & qualitatis sit mentio facta, per iura à Bart. allegata. Et quamuis Bart. simpliciter qualitatis mentionem faciat, vt etiam intelligi possit, de alijs qualitatibus testamenti, vt videlicet à tali notario, vel tali die, aut coram ijs testibus facti: attamen accipiendum est, de qualitate de qua sermonem instituit, nempè clausulæ derogatoriæ, & sic secundum subiectam materiam.

Videtur

Videtur enim hoc modo satis factum *d. l. si quis in principio.* cum requiratur specialis pœnitentia, quæ apparet ex speciali expressione, & alia dispositione. Quæ igitur in præcedentibus Bartol. ante resolutionem posuerat, quod verba illa: cassans & irritans omne aliud testam. in quo scilicet verba derogatoria essent generalia, quæ ad reuocationem sufficerent, si vnum præcederet testamentum: secus si plura: potius fuerant relatiuè dicta, recitando opiniones aliorum, prout moris habet, quam quod aliquid firmauerit.

Et hæc videtur fuisse mens Bartoli, quæ hactenus ab interpp. non rectè fuit percepta. Itaque non obstat quod à Castr. contra Bartol. fuit allegatum. Nam Castr. putauit Bartol. distinxisse, inter primam & secundam formam, cuius contrarium ex verbis, & ex ratione ab ipso Bart. allegata, apparet, cum eadem ratione omnes casus æqualiter determinet, puta si expresse fiat mentio clausulæ derogatoriæ, nempè testamenti, & eius qualitatis, Idque siue vnum sit, siue plura testamenta, cum quacunque etiam clausula derogatoria præcedente. Itaque Bartoli opinio cum communi sententia congruit, quod videlicet specialiter fieri debeat reuocatio.

Et Bartoli hanc esse mentem, ita mecum sentientem postea reperi, *Hyppol. Rimin. in cons. 235. num. 66. vol. 3.* Et ab hac sententia non videtur fuisse alienus. Socin. Iun. *in d. l. si quis in princip. num. 56. de leg. 3.* Quapropter Didaco Couarruuiæ adstipulari non possum, qui existimauit, verba illa Bartoli *sub nu. 9.* Ibi: in quo sunt verba derogatoria, aut esse delenda, vel referenda ad Bartolum, non ad ipsum testantem, *Couar. in d. rubr. ex. de testam. n. 19. vers. tertium.*

Quia,

Quia, pro vt paulò ante diximus, illa verba posita sunt relatiuè, non quod hæc sententia à Bartolo fuerit comprobata.

Inde quoque factum est, quod Dec. putauerit Bartol. communiter reprobari, etsi clausulæ derogatoriæ primi testamenti expressam fecerit mentionem, vt apparet ex *cons. 582. pro fundamento propositæ quæstionis. nu. 5.* Nam ex iam dictis Decij error manifeste detegitur, quod DD. Bartolum communiter, ideò reprehendant, quod existimauerint eum tenere, generalem reuocationem sufficere, si vnicum testamentum præcedat; quod tamen prorsus alienum est à mente Bartoli.

Et circa oppositionem Castrens. dum existimat, quod per vltimum testamentum tollatur immediatè præcedens, aduertendum est.

Nam pro vt rectè animaduertit Barthol. Socin. *in d. §. in legatis.* Bartol. sensisse, quando plura testamenta adessent de facto. Pone enim quod primum testamentum habeat clausulam derogatoriam, postea condidit aliquot testamenta absque reuocatione. Vltimò condidit testamentum, dicendo; velle hoc præualere non obstante alio quocunque testamento, etiam clausulam derogatoriam habente. Hoc postremo testamento primum censetur sublatum, & intermedia non habentur in consideratione.

Nam per ea primum non est sublatum, cum clausulâ reuocatoria careant, & plura in pagano simul valere non possint. Ideò cum secundum non sit validum, minimè attendendum erit. Testamentum enim non dicitur quod nullum est, *l. 2. quemad. testam. aper. l. non putauit. §. non quauis. de bon. possess. contra tab.* Deinde,

quia reuocatio præsupponit habitum, *l. decem. de verbor. oblig. c. ad soluendum. ex. de desponsat. impub.* Qui hoc in casu non subest, cum non entis nullæ sint qualitates.

Quinta opinio Salyc. differentiam constituentis, inter testatorem recordantem, & non reminiscentem, etiam improbanda est. 76

Nam præsumtio semper est pro testatore, quod non sit immemor facti proprij. Ideoque reputatur habere scientiam prioris testamenti, & eorum, quæ in eo continentur.

Deinde quæ de obliuione dicuntur, tum demum locum habent, quando à tempore conditi testamenti præterfluxisset longum tempus. Quo elapso præsumitur testatorem eorum, quæ in primo testamento sunt comprehensa, oblitum esse, per ea, quæ not. à DD. *in l. peregrè. & in l. si id quod. & l. sed si eò. § si fortè. vbi gl. Bart. & reliqui. de acquir. poss. & in l. 1. C. de seru. fugit. l. licet. C. de acquir. poss. l. fructuum. § fin. de vsucap. Mar. Socin. cons. 38. vol. 1.* 77

Decennio itaque & sic longo tempore præterfluxo, valebit secundum testamentum, absque alia reuocatione primi testamenti, etsi clausulam derogatoriam contineat. *Bald. in l. sancimus. C. de testam.* & opinionem Salyc reprobat Alex. *in cons. 134. præuiso themate antepositio num. 8. vol. 1.* inquiens hanc opin. Salyc. esse nouam & contra omnium opinionem, vt sæpe fuit sui moris, facere, vt daret materiam subtilius inuestigandi scholaribus. Qua igitur opinione sit reprobata, mirandum professò est, quod Guido Papa, & tot clarissimi viri, qui tunc pro decisione illius caussæ conuenerant, super hac opinione singulari 78

singulari Salyceti sententiam fundauerint. Cum in illa facti specie reuocatio specialis clausulæ derogatoriæ, cum verbis prægnantibus interuenerit, videlicet quod vltimum testamentum, nuncupatiuum reuocet penitus irritet, & annullet, etsi aliqua verba derogatoria, modi, formæ adiectiones, vel alia quæcunque seu facta vel posita in dictis testamentis, per ipsum aliâs factis, per quod, aut per quæ præsens testamentum valere non posset, vult omnia alia esse reuocata, irrita annullata, & pro factis appositis dictis, vel etiam non scriptis haberi debere. Nam quorumcunque derogatoriorum, & dictæ cuiuslibet prioris, tunc vltimæ voluntatis se omnino asserit pœnitere &c.

Ex quibus apparet clausulæ derogatoriæ, specialem esse mentionem factam, quod secundum communem sufficit, nulla facta distinctione, vtrum testator recordetur, siue non. Item cum ibi adfuerint tot geminationes, item dictiones præcisæ; penitus & omnino. Ex quibus manifestè liquet, Guidonem Papam, in prædicto loco specialem reuocationem, pro indiuiduali accepisse. Quæ secundum communem DD. conclusionem non requiritur. *Benedict. Capra. cons. 51. & 81. viso & considerato. nu. 18.*

In hoc itaque opinionum conflictu, profligatis, &
79 refutatis hinc inde argumentis, pro qualibet opinione adductis, cuinam potius adhærendum, anceps inprimis, atque difficile est iudicatu. Vt vt sit, tamen re diligenter considerata ipse magis accederem ad opinionem eorum, qui putant, ad reuocationem primi testamenti, verba generalia sufficere, vt volo hoc valere, non obstante alio quocunque testamento, vel cassans & irritans omne aliud

testamentum, quæ sententia videtur iurium rationibus & regulis communibus, ac etiam æquitati magis esse consentanea. 80 Nam fortissimè vrget in hac materia. *text. in d.l. Diuus.§ licet. de iure codicill.* Quia Iurisconsultus ibi non fundat responsum in eo, quod solennitas, quæ est iuris publici, non possit mutari, sed in regula iuris communis quæ habet, ea quæ postea geruntur, prioribus derogare. Atque ex hac ratione Iurisconsulti arguitur validitas secundi testamenti & posterioris voluntatis. Cui textui absque diuinatione non posse responderi, asserit Alex. *cons.134.præuiso.n.2.vol.1.Mar.Socin.cons.124.num.37.vol.1.*

Quod si hoc in simplici contraria dispositione obtineat, pro vt ille textus hoc sic innuit: quantò magis id dicendum erit, quando expressa reuocatio adest, prout in casu nostro supra ostensum fuit. Nam exprese quid reuocatum dicitur, si aliquid adijciatur, quod alioqui secundum regulas iuris non requirebatur.

Et satis in specie dicitur reuocatum prius testamentum, dum addit, non obstante testamento, antea à me facto Et sic satis clarè de reuocatoria primi constat. Atque huc facit doctrina Bart. *in l.vniuersis. C. de precib. Imperat. offer. vbi quoq; Castr. & in l. 1. ad l. Falcid. Bald. in l. 1. de LL. vers. vnde hic quæro.* Vbi tradunt; quod etsi in statuto consilij requisita sit certa forma, in decernendo; attamen si ea non fuerit obseruata, actus valebit. Videtur enim consilium à forma recessisse, cum hoc facere potuerit. Cum ergò testator in primo testamento sibi leges circa voluntatem præscripserat, ab ijsdem videtur recessisse, per dispositionem contrariam, adiecta clausula reuocante. Non obstat text. *in d.l. si quis in princip.* qui

inten-

interpretibus potissimum hanc litem mouit, dum specialem poenitentiam exigit. Nam supra responsum est sufficere, quod mens testatoris mutata colligatur, & verbum specialiter, accipiendum pro expressè. Nam inde satis explicitè constat, de mente reuocatoria testatoris. Et verba illius textus explicant, qualiter specialis poenitentiâ fieri debeat. Nempè vt dicatur, se prioris voluntatis poenitere; quando autem aliud fit testamentum cum hac adiectione, volo hoc testamentum valere, non obstante quocunque alio testamento, prius à me facto, Idem est, ac si diceret, se prioris voluntatis poenitere. Vnde cum subsequatur alia dispositio, & ordinatio testatoris, apparet, nos in proposito, etiam in terminis illius *l. si quis in principio.* veriari, vt specialis dicatur facta poenitentia. Nam reuocat primum testamentum à se factum, aliudque condit, & pro vt ibi in legato fit poenitentia, ita quoque hic quoad vniuersam dispositionem totius testamenti, expresse quidem, & non tacitè. Et de eius legati poenitentia loquitur text. eam ob caussam, vt constet, de quo legato testator senserit, ne multiplicatio plurimorum legatorum inferatur. *l. vxorem. §. felicissimo. de leg. 1.* Quod secus est, si totum testamentum sit sublatum.

Tunc enim vniuersa dispositio sublata censebitur, vt singularis dispositio non sit necessaria. Pone enim,
21 quod testator in fine testamenti, clausulam annullatoriam habentis, sic ordinauisset: Quæ supra à me scripta, & disposita sunt, reuoco, nulliusque volo sint momenti. Quia intestatus decedere volo. Nam tunc vnâ cum testamento, absque alia reuocatione, etiam legata, & omnia quæ ibi scripta reperiuntur, euersa putabuntur. *l. 1. §. etsi*

 hæreditatis.

hæreditatis. de his quæ in testam. del. l. si ita scriptum. de leg. 1. Bald. in l. hæreditas. num. 4. C. de his quib. vt indig. Vbi subdit rationem, quia nunquam videtur hæres scriptus is, qui non perfecta voluntate fuerit institutus, vel deletus vel reuocatus. *l. pen. §. fin. C. de his quib. modis &c.* Vbi dicitur nihil actum esse credi, dum aliquid addendum superest. *l. si is qui. de testam. l si ita scriptum. 47. de hæred. instit.* Si ita scriptum sit: Titius, imò Seius hæres esto Seium solum hæredem fore Bart. *in l. si iure. num. 3. de leg. 3. Bald. Alex. Ias. Roman Corn. in l. iubemus. C. de testam.* quæ opinio communiter est recepta, vt testatur Ruin. *cons. 6. super casu. num. 1. vol. 2* Quinimo complures tenent, etsi illa clausula, se velle ab intestato decedere, non esset adiecta, nihilominus testamentum sublatum censeri, Prout voluit Ioan. ab Imola. *in l. si ita. §. regula. de lib. & posthum. vbi allegat Honor. ac Petrus.* Et respondet *ad §. Veteranus. l. militis. de testament milit.* Quod ibi in secundo testamento, non interuenerit legitimus numerus testium; Et *ad §. fin. l. sed si in conditione. de hæred. instit. Prout refert Alex. cons. 104. Paucis vtar. num. 2. vol. 2.* Quam opin. Carol. Molin. ibi in addit. existimat veram, allegans Guidonem Pap. & Anton. Rub. *cons 41.* Idem tenentes. Et hanc sententiam latius firmat idem Molin. *in consuetud. Paris. § 96.* Cum hæc clausula, velle se intestatum decedere, etsi nihil dictum sit, tacitè subintelligatur. Nam hic testamenti prioris, & omnium, quæ ibi sunt disposita, in vniuersum fit reuocatio, & cuiuslibet speciei. *l. 1. §. pen. de his quæ in testament. del. ibi. sed quasi non data. l. si ita scriptum. de leg. 1. Angel. Bald. in l. si certarum §. si eodem. de milit. testament. Ioan. de Imola. in l. si paterfam. de hæred. instit. & Dec. in d. cons.*

582.

582. pro fundamento num. 1. Toto enim sublato censentur sublata omnia, in eo contenta, & quælibet eius pars. *l. quæ de tota. de rei vindic.* Atqui in proposito non solum adest contraria expressa dispositio, & sic secundum testamentum; sed etiam reuocatio expressa, videlicet, non obstante priore testamento, antea facto.

Nam testator adijciendo hanc clausulam, sollicitus fuit de efficacia, quam voluit addere secundæ dispositioni, ne pereat. *l. 1. §. hæc verba. quod quisq. iur.* Quo vtroque nempè reuocatione, & contraria dispositione concurrente, satis videtur de mutatione voluntatis prioris apparere. Maximè cum hæc reuocatio, in nullo alio testamento verificari possit, quàm in proximè præcedenti, & quidem efficaci, vt proinde nulla alia specificatio sit necessaria. Quando enim quid in vnico saltem verificari potest, tunc habetur pro expresso, vti supra diximus. Et hæc verba; non obstante: hanc vim ac pote-
82 statem habent, vt omnibus censeatur derogatum, quatenus obstant. *Bart. in ex. vag. ad reprimendum. in verbo non obstante.* Reputantur enim pro verbis expressis. *Castr. cons. 219. super puncto isto. Angel. in l. omnes. per illum text. de præscript. 30. annor. DD. in l. fin. C. si contra ius vel. util. publ.*

Et sic non solum constat de simplici voluntate testatoris, quod velit vltimum valere, cum sollennia testamentorum fuerint adhibita, sed & aliud, quod voluerit testamentum vltimum præualere, & sic de voluntate validante testamentum, & voluntate derogatoria præcedentis. *Bursat. cons. 307. casus. numer. 126.* vbi voluit sufficere, si constet in genere.

Nec

Nec verisimile est, quod testator velit actum elusorium cum profusione tot expensarum, ad aliorum complacentiam facere. *l. 3. de testam. l. quoties. de reb. dub. l. si prator. de iudic. l. fin. ne quid in loco public. l. fin. §. non autem. C. de bon. quæ lib. Bald. in l. Maeuius. in pr. de leg. 2. Crauetta cons. 23. num. 3. & cons. 135. num. 5. Socin. Iun. cons. 129. num. 22. vol. 3.* sicuti etiam hanc sententiam approbat *gl. in d. l. si quis in princip. & Barthol. Socin. in d. l. si mihi & tibi. §. in legatis. de leg. 1.* vbi fatetur, per hæc verba, specialem testamenti mentionem dici factam, & sic text. *in d. l. si quis in princip.* neutiquam probat, quod ad reuocationem testamenti specialiter clausulæ derogatoriæ fieri debeat mentio, sed sufficiat, quod ipsum testamentum reuocetur. Quia tunc satis in specie reuocatum censebitur, vt textui illo satisfactum esse dicatur. Asserunt enim contrarium eius, quod antea dixerat. 83

Nec obstat, quod dupliciter testamentum consideretur; in genere, respectu habito, ad formam, & in specie, relatione facta ad contenta. Nam negari non potest testamentum speciem esse, contenta verò, singulares dispositiones, & indiuidua.

Atque in hac sententia plurimum me confirmat, quod lex antecedens tollatur, per subsequentem, cum clausula, non obstante aliqua alia lege, in contrarium faciente, etsi maximè prior lex clausulam derogatoriam contineat. Mutatio autem legis dicitur fauorabilis, pro vt DD. communiter tradunt, *in l. fin. C. si contra ius vel vtilitat. publ.* At voluntas testatoris legi æquiparatur *§. disponat. in Authent. de nupt.* Nihil igitur impedit, quo minus hoc nostro in casu pro voluntate mutata respondeamus. Cum leges & vltimæ voluntates tam sint cognatæ,

gnatæ, vt vnum alterius naturam assumat, *gl. notab. in l. 1. de his quib. vt indign.* Quam gl. ibi Bartolus, & Alex. summoperè commendant. Et plura in hanc rem allegant, & plenius Ioan. de Imola. *in l. non solum. §. morte. de oper. noui nunc. Ruin. in l. 1. §. hoc autem edictum. n. 69. eod. tit.*

84 Quibus accedat, quod tota hæc materia reuocationis consistat in coniecturis, & præsumtionibus mutatæ voluntatis. Quin etsi primum testamentum, clausulam derogatoriam habens, non sit expressè reuocatum, sed testator dictionibus istis, quod penitus omninò, vel præcise, secundum testamentum valere velit, sit vsus, tamen ex hac coniectura censebitur, primum reuocatum.

Atque hinc est, quod Barthol. Socin. *in d. § in legatis*
85 affirmet in hac materia vnam maximam esse, voluntatis coniecturam, afferens quod hoc sit de mente omnium DD. sequitur Paris. *cons. 10. num. 21. vol. 3. & Ruin. in cons. 11. num. 14 vol. 2. Raphael. Cuman. in d. l. si quis in principio. num. 7. de leg. 3.* Et hanc esse Bartoli intentionem, & communem DD. sententiam, testatur Socin. Iun. *cons. 116. num. 16. vol. 1. & Didac. in rubr. de testament. in 2. parte. numer. 19. vers. quarta conclusio.*

Cum itaque hoc concedatur, primum testamentum per posterius tolli, nulla prioris voluntatis, nec speciali nec generali mentione facta, modo ex coniectura possit deprehendi, vel colligi testantem prioris voluntatis pœnituisse. *Bal. in l. sancimus.* Quem cæteri sequuntur *C. de testam. DD. in d. § in legatis. & in d. l. si quis in principio.* Idque ex ea ratione, quod reuocatio primi testa-

menti, quoquo modo etiam id factum sit, à voluntate testantis pendeat. *d. l. si quis. in princip. Bald. cons. 389. vol. 5. Socin. cons. 2. num. 11. vol. 3. Ruin. cons. 11. num. 4. vol 2.* Quantò magis id dicendum erit, quando expressa reuocatio subest, vt coniecturarum adminiculo minimè egeamus. Coniecturarum enim doctrina dicitur incerta, dubia, anceps & periculosa. Bart. *in l. Lucius ae condit & demonstr.* Et prout Bald. inquit, *in l. precibus. C. de impub. & alijs subst. Curt. Iun. cons. 169. in princ.* Sub illa interpretatione multoties erratur. Et hæc coniecturarum doctrina videtur descendisse, ab opinione eorum, qui generali reuocatione absque speciali mentione clausulæ derogatoriæ, fuerunt contenti. Itaque per hæc verba; non obstante, satis de mente testatoris immutata constare putarunt. 86

Quod si hanc opinionem ex magis communi, damnabimus ex eo, quod in incerto adhuc hæreamus, an prior voluntas sit sublata. Quid non dicamus de coniecturis, quæ magis incertitudinem pariunt, quam reuocatio, de qua hîc loquimur, etsi clausula derogatoriæ in primo testamento contentæ non sit facta specialis, & expressa mentio. Cum tota materia coniecturarum versetur in ancipiti atque incerto, vt proinde coniectura ad tollendum primum testamentum clausulam derogatoriam habens, nimium videantur imbecilles & fragiles. At coniectura opus non est, vbi quid verbis expressis significatur. *Aret. in l. seruus plurium. § vlt. post med. de leg. 1.* Prout in nostro proposito factum apparet. Et quod specialis reuocatio requiratur, mera videtur esse iuris subtilitas. Subtilitatibus autem nimium velle inhærere, quando res est clara, nihil aliud est, quam perniciose erra- 87

re. *Bal. in*

re. *Baldus in l. precibus nu. 23. de impub. & al. subſtit. & eſt text. in l. ille aut ille. §. cum in verbis. de leg. 3. & idem Bald. in conſ. 226. numer. 1. ad fin vol. 1. & in conſ. 280. vers. & idem diſputando vol. 4.* Quod autem reuocatio ſpecialis clauſulæ derogatoriæ ſit nimia iuris ſubtilitas, abunde ex conflictu DD. & opinionum ſuperius deductarum, patet, propter quam ſubtilitatem efficeretur, vt multæ voluntates morientiũ perirent, aduerſus verba, mentem, & ſenſum teſtatoris, & contra intentionem legislatorum: inprimis autem Iuſtin. Imperat. qui ſummoperè cauendum eſſe præcipit, ne propter nimiam ſubtilitatem, iudicia teſtantium defraudentur. *l. ſi quis hæredem. C. de inſtit. & ſubſtit.* Et ante eum Imperat. Conſtantius indignum eſſe exiſtimauit, ob inanem obſeruationem, irritas fieri voluntates defunctorum. *l. quoniam indignum. C. de teſtam.* & generalem ſufficere natura ipſa vltimarum voluntatum, & ratio naturalis docet. Satis enim ſpecialiter reuocatur clauſula derogatoria, quando conſtat de voluntate teſtatoris, quia non figura literarum, ſed ſenſus intellectualis inſpicitur. Et id videtur ſpecialiter dici, quod teſtator ſpecialiter intellexit; Angel. itaque *conſ. 365. num. 6.* dicit, ſe huic ſententiæ accedere, tanquam veriori, cum per eam ſeruentur deficientium voluntates. *& Benedict. Capra. conſ. 30. num. 14. & conſ. 31. num. 14.* Quod ſi his, qui magis communem defendunt, atq; adeo verbo ſpecialiter, inſiſtunt, obijciatur, cur incertas coniecturas, ad voluntatis mutationẽ admittant, generalem verò reuocationẽ reijciant; nihil ſane habent quod reſpondeant. *Natta in d. auth. hoc inter liberos nu. 38.* hanc difficultatem ſentiens, à coniecturarũ doctrina potius recedere, quàm ſententia ſua hanc partẽ comprobare voluit

contra tot DD. communes conclusiones, & ab illa iuris maxima parte, quæ mentem testatoris interpretatur. Quando enim mentem testatoris assequimur, quid velit; verba derogatoria minimè voluntati testatoris officere debent, in primisque vltima scriptura spectanda erit. *Calder. Iohan. Anar. in l. c. 1. de constit. Socin. in d. §. in legatis.* vbi asserit, eo casu perinde esse, ac si specialiter expressa esset clausula derogatoria. *Socin. cons. 2. vol. 3.*

Et quamuis Nattæ opinionem sequatur in hoc Hyppol. Rimin. *cons. 235 num. 80.* Id tamen ideò factum esse apparet, quod tum Nattæ sententia, caussæ, de qua Riminald. consulebatur, inseruiret.

Neque obstat, si ex qualiber coniectura, vltimum testamentum sustineretur, quod nunquam daretur casus, quo derogationi speciali locus esset. Non enim ex qualibet coniectura hoc efficitur, sed ex qua mens testatoris rectè colligi potest. At ex his verbis, de quibus hic loquimur, satis apparet, de voluntate testatoris, quod primum testamentum sublatum velit, non tantum per coniecturam, sed per verba testatoris satis clara & manifesta.

Quotiescunque igitur testator apponit clausulam: Non obstante alio testamento; eoque sic in totum reuocato, omninò videtur, etiam de clausula derogatoria eum cogitasse, quemadmodum de omnibus eius partibus, & dispositionibus ibi factis. *latè Gabr. conclus. 4. lib. 6.*

Nam etsi tacitè primum testamentum per secundum tollatur, nisi in primo adsit clausula derogatoria, quæ efficit, vt primum sit præferendum: Attamen cum secundum testamentum sit cum clausula reuocatoria:

Non

non obstante quocunque alio testamento, illa clausula nulla alia ratione à testatore adiecta censebitur, quàm vt aliam clausulam derogatoriam tollat, alioqui esset ociosa, & superuacanea, cum nullum verbum in dispositione testatoris ociosum esse debeat, & rectè dicitur specialis, quoad testamentum prius factum, quod formam & speciem suam haber.

Deinde naturæ nihil magis conueniens est, quàm vt vnum quodque sicuti colligatum est, iterum dissoluatur. *l. nihil tam naturale, de Reg. iur.* Sed si dictum sit, si aliud testamentum fecero, nolo id valere, Hic sermo se refert ad subsequentia testamenta, qui est derogatorius, ita quoque tollendus est, si verba derogatoria, & reuocatoria subsequentis testamenti, ad aliud antecedens testamentum referantur, videlicet, non obstante alio testamento, antea à me facto.

Nec etiam obstat, quod per clausulam cassans & irritans omne aliud testamentum, antea à me factum, nihil videatur plus expressum, quàm alioqui tacitè inerat, peractum contrarium, posterioris scilicet dispositionis. *d. §. posteriore, instit. quib. mod. testam. infirm.* Vnde colligi posset, talem expressionem, nihiloplus operari, quàm tacitam. Nam per hanc expressionem, dicitur nominatim, expresse, & quidem specialiter pœnitere, prioris dispositionis, & testamenti, contrarium asserendo eius, quod antea dictum fuerat, & insuper aliam quoque dispositionem formando. Neque mutat, quod clausula derogatoria præcedentis testamenti, sit specialis dispositio, cum sint tot testamenta, quot dispositiones. Nam & hæc clausula non obstante alio quocunque testamento, eadem ratione est specialis dispositio, sub testamento

 contenta,

contenta, prout illa in prima, vt vtroque casu considerato, eodem modo tollatur, sicuti colligatum est. Atque etiam supra quæstione præcedenti, ex sententia Iohannis Bologneti ostensum fuit, generalem illam derogatoriam dici, si testator dixerit, se testamentum non mutaturum, & si aliud fecerit, non valere debere; Ergò contraria generali reuocatione tolli poterit. Cum autem Bologneti sententia, quoad clausulam derogatoriam præcedentem sit reprobata, quod iure dicatur specialis. Ergo & reuocatoria, eadem ex ratione specialis erit.

Quibus accedat, quod facilius reuocatio inducatur, & permittatur, quam concessio. *l. si fuerit. de reb. iud. §. sed si quis priore. quib. mod. test. infirm. vbi Aretin. allegans gl. in l. si quis priore. ad Trebell. Socin. Iun. cons 85. num. 1.* Hinc fit, quod primum testamentum per secundum tollatur, ipso iure; Itaque etiam ad reuocationem æquiores esse debemus. Idque prætertim, cum hic non solum contraria dispositio adsit, verum etiam ipsa reuocatoria, vt ad testatoris voluntatem mutatam, nihil deesse videatur. 88

Quod eò magis in proposito dicendum est, cum iura faueant vltimo testamento, ad reuocationem, & annullationem priorum testamentorum. Igitur etiam ea interpretatio arripienda, qua vltimum testamentum sustineatur. *l. Titia §. idem respondit. de verbor. oblig. Castr. cons. 197. visis & examinatis omnibus supra scriptis. libr. 1. Crauetta cons. 26. dubia plura. num. 7.* Idque potissimum, cum clausulæ derogatoriæ sequentium testamentorum sint odiosæ. Pugnant enim cum regula quod ambulatoria debeat esse voluntas vsque ad mortem. *l. cum duobus. §. idem respondet. Pro socio.* Ibi; nec libertatem de supre- 89 90

mis

mis iudicijs corrumpere quis poterit. *l. pactum, quod dotali. C. de colla. l. stipulatio hoc modo concepta. de verbo. oblig. Berous cons. 3 vol. 2. cum ijs quæ alleg at Aymon Crauetta cons. 25. dubia plura. num 4.* Itaque nec directò, neque indirectò impedire debent. *l. 1. C. de sacros. Eccles. l. cum hic status. §. ait oratio. de donat. inter vir. & vxo. l 3. § fin. de adim. leg.* cum ergò vltima voluntas, per clausulam derogatoriam restringatur, odioque sit prosequenda, cum per hoc efficiatur, vt plurima testamenta posteriora perirent, contra sententiam, mentem, & voluntatem testatoris. Præterea etiam secundum ordinem fit, vt posteriora derogent prioribus; inuersum autem,
91 vt priora derogent posterioribus. Igitur potius posteriora, quam priora inspicienda *d. l. Diuus §. licet. l. pacta nouissima. C. de pact.* Et in dubio ea sententia amplectenda erit, per quam regulæ iuris communis minus offendantur, & vt reditus ad eas pateat. Bart. & DD. *in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Trebell. Socin. Iun. cons. 124. v. ijs omnibus scripturis. vol. 1. num. 28. Fulgos cons. 39. ad primum num.* Quinimo præsumendum non est, quod
92 testator voluerit aliquid odiosum, & regulis iuris aduersum. *l. Lucius Titius. § Lucius Titius. de leg. 2. l. 3. in fin. cum l. seq. de Adim leg.* sed potius cum ijsdem se conformare credatur *l. nemo v. itit. de leg. 1. l. conficiuntur. in pr. de iur. codicil. Alex. cons. 2. numer. 9. vol. 1. Alciat. de præsumt. reg. 3. præsumt. 32.*

Ratio verò, quam interpretes afferunt, cur specialis reuocatio requiratur, in effectu fragilis & leuis est. Videlicet si testator secundum testamentum facit, non videatur hoc ex voluntate facere, sed potius ad alterius instigationem,

tionem, & importunitatem, cui testator humanitatis intuitu, absque effectu complacere, & morem gerere voluerit, quam quidem importunitatem leges non præsumunt. Sed cum hæc sint facti, probanda erunt, non secus ac si de metu & dolo aliquid in medium proferatur. *tot. tit. si quis aliqu. test. prohib. ff. & C. & de his quibus vt indign. eod.*

Sunt enim contra libertatem vltimæ voluntatis, & contra Regulas iuris communis, eademque facilitate amici clausulam reuocatoriam secundo testamento inserere procurabunt, qua primi testamenti mutationem obtinerent. Et si testator timeret compulsionem amicorum, posset coram testibus protestari, vt constaret, quo animo, & voluntate secundum testamentum faceret.

Atque hinc dicit Alex. quem allegat Francisc. Mantica *lib. 12. tit. 8. num. 2.* hanc coniecturam non esse sani consilij.

Præterea istæ clausulæ solent apponi accessoriè, ad conseruandam dispositionem. Ideò non debent alterare aut immutare naturam ipsius dispositionis, quæ est reuocabilis. *Ias. in l. ex pupillari. de vulg. & pupill. substit. Aymon Crauetta d. cons. 25. dubia plura proponuntur.* Qua de caussa Bald. *in cons. 280. quæstio mouetur. lib. 4.* dicit, Quod hæc opinio foueat iustiorem partem, quamuis quæstio sit disputabilis. Et Angel. *in d. cons. 365. quædam domina Nanna.* inquit opinionem hanc contra communem esse æquiorem, & humaniorem. Per quam efficiatur, vt obseruentur deficientium voluntates. *Bened. Capra. cons. 30. num. 14. & cons. 31. num. 14.* Et Alberic. *de Rosa. in d. l. si quis in princip.* dicit, hanc opinionem de iure

iure esse veriorem. August. Bero. *in cons. 3. viso puncto vna cum dubys. num. 3. vol. 2.* eam maximè veram esse asserit.

Quod si subtiles regulæ iuris contrarium ostenderent, prout in proposito nostro non est, cum text. *in d. l. si quis in princ.* peculiarem suæ decisionis habeat rationem: Attamen sententia ea, quæ æquitatem & humanitatem respicit, amplectenda est, Exemplo Iurisconsulti Iuliani. *in l. si ita scriptum. de lib. & posthum. hæred. instit.* vbi inquit. Licet enim subtili regulæ iuris conueniat, ruptum fieri testamentum; attamen cum vtroque nato testator voluerit, vxorem aliquid habere: ad huiusmodi sententiam humanitate suggerente decursum est.

Idquod potissimum obtinebit, cum pro decisione ista tot legum capita, rationes, & regulæ militent.

Non ergo possum ab hac opinione, quam ex supra-
94 dictis, verissimã, & in iure fundatam esse arbitror, recedere. Quod etiam magis esset dicendum, quando verba reuocatoria essent ampla, & prægnantia, ex quibus de vehementiori motu testatoris constaret. *Oldra. cons. 117. Bonæ memoriæ. Bald. cons. 226. reperitur. quod quidem. lib. 1. & cons. 389. lib. 5. Dec. cons. 475. Socin. Sen. in d. §. in legatis. Ioan. Andr. in c. 1. de constit. Crauetta cons. 25. nu. 11. Hyppol. Rim. cons. 235.*

Et hanc sententiam indubitatam esse dicit Corneus *cons. 174. num. 10. vers. est itaq. & Socin. Sen. cons. 2. nu. 11. vol. 3. Paris. cons. 10. nu. 21. vol. 3.* Et ex his infertur,
95 Si testamenti antecedentis, quod reuocatur in specie mentio fiat, puta; non obstante testamento, à tali Notario, vel tali die confecto, quod per huiusmodi reuocationem testamentum primum sit sublatum. *Castrens.*

vers. 408. dubitatur an prædicta verba. Bald. in l. humanum, C. de legibus. & in d. cons. 280. Quæstio mouetur. vers. & idem disputando. lib. 4. Alex. cons. 7. videtur prima fronte dicendum. numer. 6. vol. 4. Natta cons. 639. numer. 9. cum ijs quæ allegat Mantica. in d. tract. de coniectur. vltim. volunt. lib. 12. Tit. 8. numer. 21. & Mar. Socin. in cons. 144. viso puncto simul. numer. 57. vol. 2. exiſtimat, in hoc neminem hæſitaturum.

Cum allegatis à *Iacob Menoch. in tract. præsumt. lib. 4. præsumt. 166.* Quamuis idem Socin. *in d. l. si quis in principio.* ſibi contrarius teneat, oppoſitum. Et Didac. Couaru. *in rubr. de testament. parte. 2. num. 19. vers. quarto.*

Sic etiam dicitur ſpecialis mentio fieri, ſi dicatur, non obſtante hac, ſiue illa lege. Et tollitur lex antece- 96
dens, quamuis clauſulam derogatoriam contineat. Text. eſt clarus *in §. arripiat autem nullus vt omnes obed. Iud. vbi gl. in verbo infirma. gl. & DD in §. quæsitum. l. sed et si quis. si quis caut.* Imò ſingularis dicitur fieri mentio legis. Ioan. Bolognet. *in d. l. omnes populi. numer. 223. tertio potest concipi. de iust. & iur.* Et ideò Iulius Clarus in præcitato loco aſſerit, quod opinio magis communis ſit dura, & contra omnem æquitatem. Non enim ſe videre inquit, Qua ratione non dicatur fieri ſpecialis mentio primi teſtamenti derogatorij, quando teſtator in ſecundo teſtamento dicit: non obſtante alio teſtamento, per me condito, in quo inſtitui talem, vel de quo fuit rogatus talis.

Et quamuis hac in re cum ipſo conſentiam, diſtinctionem tamen eius probare non poſſum, quam facit

cit inter clausulam derogatoriam, simpliciter conceptam, & inter clausulam, quæ habet insertam specialem formam, puta: Nolo aliud testamentum per me faciendum valere, nisi in eius principio sit posita oratio dominica.

Nam si per testamentum posterius, per clausulam reuocatoriam totum testamentum tollatur, tunc etiam quælibet eius pars [illegible] qua de re etiam supra meminimus. E[illegible]dem [illegible] modo vtræque clausulæ tolluntur & reuoc[illegible]ntu[illegible] [illegible]icet ante Clarum hoc tenuerit Cuman. *in d. l. [illegible] rin [illegible] St[illegible] in. Iun. numer. 55. ibid.* Sic etiam [illegible] esset, quando vnicum tantum testa-n[illegible] [illegible] præcessisset, vel de vnico saltem reuocando [illegible] esset. Plura enim testamenta simul valere non possunt.

Nam quando in vna saltem specie, generalis sermo potest verificari, habetur pro speciali atque expressa.
97 Quippe si genus reoucatur ad vnam speciem, naturam speciei assumit *l. si optio. de option. leg. l. si in empt one. § fin. de contrah. emt. Guido Papa d. cons. 65. viso themate. num. 23. & 24.*

Sic etiam indefinita & generalis oratio æquipollet singulari, si in vno duntaxat verificetur. *d. l. 2. de lib. &*
98 *posthum. l. hac consultissima. C. de testam. cum adductis per Tiraquell. in tract. de legibus connubialibus, in gl. 5. numer. 127.*

Ita quoque obtinet, quando per verba indefinita, siue vniuersalia, de corpore constet; tunc enim habetur pro speciali expressione. *d. l. 2. § nominatim. de lib. & posthum.* & ratio est. Quia alia testamenta, quæ sunt sublata, vel inutilia, pro testamentis haberi non possunt.

Igitur ad id saltem relatio fit, quod ante vltimum validum est, *l. nam etsi sub conditione. § post defectum. ae iniusto rupt. & irrit. fact. test.* Vt non immeritò Monser. *in d. §. duo fratres. l. qui Romae. de verbor. oblig.* dixerit, hanc opinionem continere magnam aequitatem, & humanitatem, ad sustinendam voluntatem defuncti.

Atque haec illatio optimè probatur. Nam talis reuocatio sufficit in priuilegijs, vbi tertio ius est acquisitum. Multò magis ergò in testamento. *Bart. & Bald. in l. fin. C. si contra ius vel vtilit. publ.* Sic etiam ad consuetudinem tollendam, sufficit clausula; non obstante &c. absque alia expressione. *Clem. dudum. §. vos etenim. de sepult. in Clem. Guido Papa in d. cons. 65. numer. 18.* 99

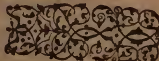
Similiter etiam per eiusmodi clausulam reuocatoriam tolli debet derogatoria praecedens, cum & illa clausula derogatoria sit odiosa; vt paulò ante diximus. Et Barthol. Socin. *in d. §. in legatis. numer. 9.* dicit, Eiusmodi reuocationem prioris testamenti, valere potius ex eo, quod de mente testatoris videatur clarè constare; quam quod specialiter facta esse dicatur.

Etsi contrarium tenuerint Francisc. de Alberic. de Aretio. Quem sequuntur reliqui. *in d. §. si quis in principio. Castr. cons. 311. & in Auth. hoc inter. vbi etiam Corne. Bursat. cons. 307. numer. 528. Et refert Hyppol. Rimiwald. d. cons. 235. num. 10.*

Ex quibus infertur, malè consuluisse Carol. Ruin. *in cons. 5. verbis vtriusq; testamenti.* vbi voluit, Quod si in praecedenti testamento, talia verba derogatoria sint inserta.

ferta: Quod voluit illud præualere, omnibus alijs testamentis, tàm factis, quàm in futurum faciendis: nisi in eo, vel in ijs, quod & quæ per ipsum testatorem, quandocunque in futurum fieri contingat, fiat specialis & expressa mentio, de præsenti testamento: Eiusmodi testamentum nequaquam tolli, per verba in vltimo testamento posita; Cassauit, annullauit, irritauit, omne aliud testamentum ab eo conditum, & rogatum, per Galensem Notarium Carpensem. Et omne aliud testamentum, & vltimam voluntatem, codicillos, & alia quæcunque facta constarent hactenus, & quomodocunque ac qualitercunque. Nam ideò specialem reuocationem primi testamenti factam esse negat, quod clausulæ derogatoriæ ibi positæ non fuerit facta mentio.

Pugnat enim illa Ruini determinatio, cum communi DD. conclusione.



QVAESTIO XIIII.

Vtrum per secundum testamentum. Simpliciter factum, censeatur etiam sublata clausula codicillaris, primo testamento inserta.

SVMMARIA.

1. *Vniversalis seu generalis dispositio [illegible] effectum, solum in rebus, ex illo genere, de quibus [illegible] non reperitur dispositum.*
2. *Generi per speciem derogatur.*
3. *Legata censentur heredi adempta, de omnibus & vniversis eidem relictis.*
4. *Legatum est delibatio hereditatis.*
5. *Testamentum valere potest, in vim codicilli, etsi non valeat in vim testamenti.*
6. *Testamento secundo infirmato, propter indignitatem heredis, legata firma manebunt, & debebuntur ex vtroq; testamento.*
7. *Interpretatio facienda est pro actus validitate.*
8. *Testamento secundo facto, si institutus succedat ex primo, sustinentur legata, ex vtroq;.*
9. *Secundo testamento facto, cum clausula derogatoria, & primo reuocato per codicillos, possunt re[illegible] heredes scripti, in primo.*
10. *Legata debentur ex primo testamento, quando per bon. poss. contra Tabulas succeditur.*

11. Dispositio

11. Dispositio quæ valet iure codicillorum, non dicitur dependentiam habere, à primo testamento. Nam subsistit per se, etsi testamentum sit nullum.

12. Vtile per inutile non vitiatur, quando vnum ab altero potest separari.

13. Codicillaris clausula adiecta facit præsumi testatorem cogitasse, de testamenti destructione.

14. Codicilli non tolluntur per alios codicillos, nec etiam per Testamentum posterius, nisi hoc expressè dictum sit.

15. Mutatio voluntatis non præsumitur. Et qui eam allegat probatione oneratur.

16. Instrumentum semper intelligi debet, ne contradicat.

17. Testamento secundo videntur omnia reuocata, quæ in primo continentur, nisi expressè fuerint repetita, & nu. 48. & nu. 55.

18. Institutione prima, in secundo testamento repetita, non censebuntur repetita legata primi testamenti, & numer. 32.

19. Testamento secundo tollitur primum, quamuis secundum non habeat effectum. Et satis est, quod effectum habere potuerit.

20. Testamentum tertium, per quod primum fuit confirmatum, quarto reuocatur. Et ideò omnes codicilli, dependentes à primo, siue à tertio, reuocantur.

21. Legatum vtpote Accessorium ad testamentum, sequitur naturam sui principalis.

22. Instru-

22. *Instrumento principali annullato, intelliguntur etiam sublata omnes clausula in eo apposita.*
23. *Testamento, de falso euicto, etiam legata pereunt.*
24. *Hereditate non adita ex Testamento, Legata ex codicillis non valent.*
25. *Testamentum est Indiuiduum.*
26. *Contractu principali inutili existente, etiam omnes clausula in eo posita, inutiles fiunt.*
27. *Testamento annullato, censentur & omnes clausula accessoria annullata.*
28. *Testamente posteriore censentur reuocata relicta, in primo, etiam pro anima.*
29. *Institutione mutata, Legata quoque sunt iteranda.*
30. *Testamentum posterius tollit primum, etsi in primo Testamento fuerit institutio, de bonis, ac rebus vniuersalibus: In secundo vero fuerit institutio facta in rebus particularibus.*
31. *Testamentum secundum tollit prius, si validum sit, & fidei commissa ex primo non debebuntur.*
33. *Fideicommissi ademtio est fauorabilis: Datio odiosa.*
34. *Testamento secundo inualido, reuocantur Legata, in primo relicta.*
35. *In vltimis voluntatibus facilius inducitur ademtio, quam Concessio.*
36. *Intellectus ad L. si iure de leg. 3.*
37. *Legato in secundo Testamento repetito non censebitur onus repetitum, in primo Testamento adiectum: Nec etiam qualitas institutionis, in persona filia, Quamuis id maximè ad destructionem Testamenti tendat.*
38. *Testamento militis secundo tollitur primum, & si militis Testamentum hanc clausulam habeat: Si non valeat iure*

iure testamenti, valeat omni meliori iure, quo possit.

39. *Testamento in secundo, si inter alia vnum legatum primi testamenti esset reuocatum, nihilominus cætera legata in eo relicta, infirmantur.*

40. *In testamentis non facilè capitur interpretatio pro legatis, & fideicommissis.*

41. *Interpretatio in dubio facienda, ne hæres grauatus remaneat.*

42. *Filijs fideicommissi onus iniunctum ad nepotes non pertinet.*

43. *In institutionibus, casus, si hæres esse non poterit, extenditur ad casum, si hæres esse noluerit.*

44. *Grauatus restituere post mortem non intelligitur grauatus post repudiationem.*

45. *Auctores sententiæ negatiuæ.*

46. *Ioan. Cephal. sibiipsi contrarius.*

47. *Testamentum primum conseruatur quando ex coniecturis apparet, testatorem non in totum ab eo voluisse recedere.*

49. *Toto demto, censebitur, & qualibet eius pars sublata.*

50. *Testamentum vt valeat in vim codicilli, necesse est, vt alio modo testamentum non subsistat, quam per contrariam voluntatem testatoris. & num. 54.*

51. *Testamentum primum, censebitur per secundum, in totum sublatum, nisi aliud specialiter in secundo dispositum fuerit.*

52. *Hæreditas si ab aliquo auferatur sicuti ab indigno, nihilominus is hæres manet.*

53. *Bald. in cons. 236. vol. 1. declaratur.*

commissa, velut per speciales dispositiones, dicitur, institutioni, veluti generali dispositioni derogatum. Le-
3 gata enim censentur hæredi adempta de omnibus & vniuersis eidem relictis, vt proinde de eo, quod de vniuerso superest, verificetur institutio. Est enim legatum delibatio
4 tio hæreditatis. *l. legatum. de leg. 2.*

Etsi igitur testamento secundo, hæredum institutio, vel dispositio vniuersalis sit sublata, non tamen ideò censebitur specialis dispositio sublata. Nam cum dispositio specialis circa legata, per clausulam codicillarem relicta, specialiter sit munita; illa valebit, etiamsi institutiones hæredum mutentur, & pereant cum hæredum institutiones verificentur in bonis quæ supersunt vltra & præter dispositiones speciales.

Secundò probatur *per l fin. §. illud de codicill.* Nam quando testator in testamento adiecit, quod velit voluntatem suam valere, in vim codicillorum, licet testamentum alioqui non subsistat, valebit tamen dispositio in vim codicillorum.

Et roboratur per *l. posthumus. §. fin. de iniust. rupt.*
5 *testament.* Qui textus videtur quodammodo hunc casum decidere. Dicitur enim ibi: Si paganus, qui habebat iam factum testamentum, aliud fecisset, & in eo comprehendisset, fidei se hæredis committere, vt priores tabulæ valerent omnimodo, prius testamentum ruptum est, quo rupto, quæri poterit; An vice codicillorum valere id debeat, cum & hæc verba sint fideicommissi? respondet ibi IC. Vlp. Quod sine dubio vniuersa, illic scripta, sint in caussa fideicommissi, non solum legata, sed & libertates, & hæredis institutiones.

antur, cum clausula codicillaris ei fuerit inserta, quæ absque operatione & effectu esse non debet.

Quintò, ex eo confirmatur quod voluit Bald. *in cons. 226. reperitur quod quidam. A. vol. 1.* vbi tradidit, si
9 primum testamentum sit sublatum per secundum, in quo testator reuocauit primum, & derogauit cuilibet testamento, fiendo imposterum, per codicillos postea factos, in quib. confirmauit hæredes, in primo testamento scriptos, & alteratis quibusdam legatis; primum testamentum vires recuperare vigore codicillorum, non obstante secundo testamento.

Ex quo satis apparet, eam vim ac potestatem codicillorum esse, vt testamento secundo non obstante, quo primum fuerat reuocatum, & cui inserta erat clausula derogatoria, per codicillos reditus possit fieri ad primum.

Sextò: legata debentur ex primo testamento, quan-
10 do per bonorum possess. contra tabulas succeditur. *Bart. in l. 1. num. 15. de iure codicill.* Sic etiam quando ex secundo, non iure ciuili, sed iure prætorio succeditur. *Bald. cons. 292. quidam Sacene. vol. 1.* multo igitur magis debebuntur, si testamentum in vim codicillorum sustineatur ob clausulam codicillarem testamento primo insertam.

Septimò: Prima dispositio, quæ valet iure codicillorum, non habet dependentiam à primo testamento. Nam
11 subsistit, etsi testamentum sit nullum *l. si quis cum testamentum. de iure codicill. l. 2. C. eod. tit. l. posthumi §. licet de iniust. rup. vbi Bar. not.* quod sublato vno tollatur id quod ex eo dependet. Non autem tollitur illud quod per
12 se subsistit. Nam vtile non debet viciari per inutile, idque

 potissimum

potiſſimum quando vnum ab altero ſeparari poteſt. *Reg. vt le. vbi Dy. de Reg. iur. in 6. l. 1. §. item quæritur §. Trebatius de vſur.* Eadem quoque ratione dicendum erit, ſi ſit ſublatum per ſecundum, primum teſtamentum, nihilominus permanere diſpoſitionem codicillarem, vti per ſe ſubſiſtentem absque alterius adminiculo, Itaque & in hoc propoſito, clauſula codicillaris operabitur, vt primum teſtamentum ſuſtineatur, in vim fideicommiſſi. Et ſic perinde ac ſi codicilli eſſent facti, absque aliquo teſtamento præcedente.

Octauò; clauſula codicillaris adiecta facit præſumi teſtatorem cogitaſſe de teſtamenti deſtructione. *Bald. in Auth. de ex cauſa. vers. item in teſtamentu communiter. C. de lib. præter. & in l. fin. vers. deinde ſependimus verbum. C. de codic. Caſt. cons. 56. & 58.* Si igitur cogitauit de deſtructione, & mutatione, certè conſeruari debet in vim codicillorum primum teſtamentum, cum illius clauſulæ in ſecundo teſtamento, non ſit facta expreſſa mentio, nec etiam ſpecialiter ſit ſublata vnde locum habet regula, quod non mutatur quare ſtare prohibeatur. 13

Nono codicilli non tolluntur per alios codicillos ſubſequentes nec etiam per teſtamentum poſterius niſi hoc expreſsè dictum ſit §. *non ſolum inſtit. de codicill.* vbi Imp. his verbis vtitur: ſed Diui Seuerus & Antonius reſcripſerunt ex ijs codicillis qui teſtamentum præcedunt poſſe fideicommiſſum peti ſi appareat eum qui teſtamentum fecit a voluntate quam in codicillis expreſſerat non receſſiſſe. Et tradit *Specul. in tit. de instrum. edit. §. viſo de impugnatione, teſtamenti vers. Et nota quod tutius eſt. Veronens. cautela. 87. Marcus Anto. Natta in d.* 14

In d. auth. hoc inter Eharch. numer. 88. C. de testament. Cum igitur per testamentum subsequens non tollantur codicilli nisi hoc expressè actum sit, itaque nec clausula codicillaris in primo testamento posita.

15 Vltimò: Mutatio voluntatis non præsumitur, nisi de hac expressè constet, & qui eam allegat, probationi subiacet. *l. 3. l. eum qui. de probat. l. fideicommissa. §. si verò. de leg. 3. Corn. cons. 279. vol. 4.*

Sed hæc clausula codicillaris, non est expressè reuocata. Igitur adhuc vigebit, præsertim cum distinctione possint conciliari, vt primum tollatur, quoad institutiones directas, non autem quoad legata, fideicommissa libertates *Alex. cons. 141. viso testamento. lib. 2.* Nam semper instrumentum sic intelligi debet, ne sibi

16 contradicat. *c. inter dilectos. §. caterum. de fide instrum. not. Bart. in l. 1. §. fin. de condict. indeb. Bald. in l. cum falsa. C. de iur. & fact. ignor. Alex. in l. 1. ne quis eum, qui in ius. voc. vi exim.*

Atque hanc sententiam inter alios tuetur, *Ioan. Cephal. cons. 548. bona omnia* vbi tenet. Primum testamentum si contineat clausulam codicillarem, etsi per secundum sit sublatum, nihilominus tamen in vim codicillorum sustineri. *& cons. 519. conditum fuit testamentum. num. 33. & cons. 73. olim Magnificus. num. 11. & 25.*

Maior verò pars interpretum, contrariam sententiam secuta est ac mouentur.

Primò. per secundum testamentum censentur re-

17 uocata omnia, quæ in primo testamento continentur: nisi expressè fuerint repetita. *§. posteriore. inst. quibus mod. test. infirm.*

Etsi

Etsi ea persona instituatur in secundo, quæ & fuerat 18
instituta in primo, tamen non censebuntur legata prioris
testamenti in secundo repetita. *l. nisi. §. item si ipse. Si cui*
plus, quam per l. Falcid. Castrens. cons. 284. in facto præ-
senti. circa fin. vol. 1. Carol. Ruin. cons. 16. habita super
his, de quibus. num. 12. vol. 2. vbi voluit, hoc adeò verum
esse, vt primum tollatur per secundum, quamuis secun- 19
dum non habuerit effectum. Satis enim est, quod effe-
ctum habere potuerit. L. cum in secundo. *l. filio prærerito. de iniust. rupt. & irrit. fact. test.* vbi similiter vult, ter
tium testamentum, per quod primum fuit confirma- 20
tum, per quartum reuocari. *d. l. si quis priore. Ad SC. Trebell. §. posteriore. instit. quib. mod. test. infirm.* Et ideò etiam censebuntur, vt ipse asserit, omnes codicilli dependentes à primo, siue à tertio, reuocati, *per l. 1. C. de iure codicil.*

Ideoque nec legata, in eo facta, debebuntur. *l. ex testamento. C. de fideicom. l. si quis eum. §. fin. de vulg. &* 21
pup. Quia si legatum accessorium ad testamentum reputetur, tunc sequitur naturam sui principalis. *c. accessorium. de Reg. iur. in 6. l. 2. C. de pecul. leg. Dec. cons. 488. in caussa. num. 22. Ruin. cons. 127. visa facti narratione. nu. 15. vol. 5. Socin. Iun. cons. 78. Illustrissima Anna. num. 10. vol. 1.* Et gl. est notab. & communiter approbata, *in l. paternus. §. patronum. si quis in fraud. credit.* Quæ vult, 22
quod annullato principali instrumento, intelliguntur etiam sublatæ omnes clausulæ, in eo appositæ, quam gl. ad hoc notat Bald. *in l. Imperator. de statu lib. facit l. in fraudem. C. de lega. vbi si testamentum de falsò conuincitur, legata* 23
pereunt. & facit l. si nemo. de Reg. iuris. l. si nemo. de testam. tut. l. si quis cum testamento. §. fin. de iure codicill. vbi dicitur;

tur. si hæreditas ex testamento adita non fuisset, neque
24 etiam legata ex codicillis valere. *l.1.C.eod. Iacob. Menoch. de præsump. lib. 4. præsump. 176. contentio est nec mediocris num.2. c.5.* Est enim testamentum indiuiduum. nec pro
25 parte valere potest *l. ius nostrum de Reg. iur. l. furiosum vbi DD. C. qui testa. fat. poss.*

Sic etiam est in contractibus. Quando enim contractus principalis, aut alia dispositio dicitur inutilis, omnes
26 clausulæ in eo positæ, eandem sapiunt naturam & inutiles sunt, *Alex. in l. quod meo. in princip. de acquir. poss. Paris. cons. 54. in præsenti caussa. num. 31. vol. 1. Gozad. cons. 28. videtur prima facie dicendum. num. 23. Socin. Iun. cons. 84. Inspectis his. vol. 3.* Similiter quoque dicendum
27 est in testamento, vt eo annullato censeantur, etiam omnes clausulæ accessoriæ annullatæ. *Bald. in d. l. ex testamento. C. de fideicom. Socin. Iun. con. 84. inspectis his. num. 2. vol. 3.* Siue legatum, vt partem testamenti, considerare velis, toto sublato, & pars eius sublata censebitur, vt puta quæ in toto consistit. *l. in toto. ibi gl. & DD. de Reg. iur.*

Quod adeo verum esse existimatur, vt per posterius
28 testamentum solenne, relicta in priore etiam pro anima reuocentur, ex generalitate legum. Prout tradit Corn. *cons. 21. num. 14. lib. 4. Paris. cons. 34. lib. 2. numer. 33.*

Hinc est quod mutata institutione, etiam legata sint
29 iteranda. *Cur. a. in l. hæredes palam. §. si quid. num. 1. de testament.*

Sic etiam per posterius testamentum tollitur primum. Etsi in primo testamento fuerit institutio,
30 de bonis ac rebus vniuersalibus; in secundo vero facta,

in rebus particularibus. *l. 1. §. si ex fundo de hæred. instit. §. sed etsi quis priore inst. quib. mod. test. infir.* & perinde erit, ac si rerum mentio facta non esset. *l. si quis priore. ad SC. Trebell. d. §. posteriore. instit. ad SC. Trebell.*

Secundò: probatur per text. *in l. si iure. 18. de leg.* 31
3. vbi habetur, ita demum à priori testamento, quod iure factum est, testatorem recedere velle, si posterius valiturum sit, & quod tunc fideicommissa ex priori testamento non debeantur.

Quod adeò verum IC. Pomponius esse existimat, etiamsi ijdem hæredes vtroque testamento instituti, ex priore extiterint. Et ibi gl. in verbo. velim, asserit, semper præsumi, quod secundum testamentum tollat legata, contenta in primo, nisi contrarium sit liquidum. Quod etiam probatur *ex § sed & si quis priore. instit. quib. mod. test. infirm. Est etiam text. in l. nisi. §. item si ipse. si cui* 32
plus, quam per l. Falcid. vbi legata relicta in primo testamento, non censentur in secundo reperita, tametsi idem hæres fuerit Institutus, nisi expressim fiat repetitio

Tertiò: Fideicommissi ademtio est fauorabilis: Datio verò odiosa. *l. si fuerit. vbi Paul. de Castr. & Socin. in* 33
5. Notab. de reb. dub. Alciat. cons. 68. Magnifici D. Oldradi. num. 30. lib. 9. Ioan. Cephal. cons. 45. num. 15. & cons. 168. num. 17. & cons. 231. num. 15. Crauetta cons. 180. Socin. cons. 113. vol 1. Rosa decis. 864. Rol. à Val. cons. 46. vol. 3. Itaque per secundum testamentum inualidum, reuocantur legata, in primo relicta. *l. etsi trans-* 34
feram. l. ex parte. de adim. leg. l. planè de leg. 1. l. datum. C de leg. l. fideicommissa. C. de fideicomm. Et est ratio:
Nam in vltimis voluntatibus facilius inducitur ademtio, 35
quam

quam concessio. *l. si fuerit. de reb. aub. Alex. & Ias. in l. Sancimus. C. de testam. Ioan. Ceph. cons. 519. conditum fuit. num. 10. cum seqq. Fernand. Vasq. de success. resol. lib. 1. num. 17. Iacob. Menoch. de praesumt. lib. 4. praesumt. 173. num. 22. 24 & 27.* Et quamuis text. *in l. si*
36 *iure. de leg. 3.* tam facile legatorum ademtionem non admittat, tamen illud procedit, quando ademtio venit tacite, ex eo quod per secundum testamentum tollatur primum; iuxta *l. posthumus. §. si paganus. de inust. rup. irrit. fact. test.* Secus si ademtio esset facta expresse, nam tunc tollitur per exceptionem. *l. milites. §. veteranus. de milit. testament.* ibi enim videtur facta expresse ab eo, qui primum testamentum esse irritum, & intestatus decedere voluit. *l. planè. l. si ita scriptum. vbi DD. de leg. 1. Bald. in l. 1. C. de fideicom. libertat. & latius explicat* Hartman. *cons. 19. quidam dominus Fridericus in Stemhaus, num. 16. cum seqq. Tom. 3.*

37 Quartò legatum, cui in primo testamento onus erat adiectum, si in secundo repetatur simpliciter, non censetur onus repetitum. *Bart. in l. Statius Florus. de iur. fisci.* sic etiam Alex. *cons. 70. viso consilio, aliàs per me redditio. num. 11. vers. non obstat, quid Bart. vol. 2.* voluit, quod etiamsi pater filiae in primo testamento quaedam reliquerit iure institutionis, si in secundo testamento simpliciter sit relictum, non censeatur repetita qualitas institutionis, nisi in illa alia voluntate fuerit facta expressio, vel relatio, per aliquam dictionem repetentem ad destructionem vltimae voluntatis, quamuis hoc pertineat. *l. Auia. l. duos. de condit. & demonstr. vbi Bart. Et tradit Iacob. Menoch. de praesumt. lib. 4. praesumt. 176. contentio est non mediocris. num. 2.*

in l. potest. de vulg. & pupill. Alciat. cons. 71. num. 1. Paris. cons. 79. num. 25. vol. 2. Alciat. in tract. de praesumt. Reg. 1. praesumt. 3. Menoch. de praesumt. lib. 4. praesumt. 106. n. 19. Et in dubio, interpretatio est facienda, ne hæres
41 grauatus remaneat. *l. vnum ex familia. §. si rem. de leg. 2.* Hinc etiam est, quod fideicom. onus filijs iniunctum, ad nepotes non pertineat *Bald. cons. 357. vol. 4. Alex. cons.*
42 *56. vol. 5. Rom. cons. 438. vltimo dubio. Socin. cons. 104. vol. 3. Dec. cons. 218. in casu ad nos transmisso. Francisc. Curt. cons. 45 saepe reuoluta.*

Pari etiam ratione efficitur, quod, licet in institu-
43 tionibus, casus; si hæres esse non poterit, extendatur, ad casum, si hæres esse voluerit. *l. fin. C. de instit. & subst. Bart. & DD. in l. 1. de vulga.* Tamen in fideicommissis
44 non ita est, quia grauatus restituere post mortem, non intelligitur grauatus post repudiationem. *l. sicut ita l. sed etsi ante. ad SC. Trebell.*

Atque sententiam hanc sequuntur Bart. *in l. 1. de*
45 *iure codicill. num. 20. vers. quinto decimo quaero. Bald. in l. ex testamento. C. de fidecomm. & l. fin. eod. Idem etiam in l. posthumus §. fin de iniust. rupt. test. vers. quaero de ista quaestione. & d. cons. 292. quidam Saccus nomine. vol. 1. Alciat. cons. 66. in casu ad nos de Basilea. num. 1. & cons. 68. Magnifici domini Oldradi num. 1.* Quo tamen in loco ad hoc propositum non recte citat Bart. *in d. l. 1. vers. decimo quinto.* Curt. Iul. *cons. 169. Materia praemissae consultationis. num. 12.* vbi dicit, hoc tutissimum
46 esse. *& cons. 163. sacratissima num. 16.* Ioan. Cephal. sibi contrarius *cons. 519. conditum fuit testamentum. num. 33. cum seqq.* vbi dicit, clausulam codicillarem non operari, vbi tollitur primum testamentum in totum, videlicet

 propter

propter reuocationem testatoris factam. Et declarans ibi mentem *Bart. in d. l. 1. Vitalis in tract. clausul. in fin. in verbo, clausula codicillaris, vers. clausula codicillaris in primo testamento reuocata. Nouissimè Francisc. Mantica. de coniect. vlt. vol. lib. 12. tit. 1. num 36. & tit. 8. num. 32.* Nisi ex coniecturis appareat, testatorem non in totum à primo voluisse recedere. *Durand. de arte testandi. Tit. 6. caut. 3. in pr. Guido Papa decis. 323. paria sunt rogare. nu. 20.* vbi dicit, quod disposita in primo testamento, non debeant trahi ad secundum. *Argumento l. posthumus. §. fin. de iniust rupt. vbi Bald. & l. si quis priore. ad SC. Trebell. His adde quæ tradit Dec. cons. 205. in causa istorum. n. 10. Menoch. cons. 170. circa fin. Decian. cons. 3. num. 19. vol. 2.* clausulam codicillarem nihil operari, vbi deficit voluntas testatoris. 47

Quibus ita stabilitis non obstant argumenta supra pro contraria opinione allata, hæredis institutione mutata, & sic dispositione vniuersali mutata, non censeri mutata ea quæ specialiter disposita fuerint, id enim pugnat cum certissima iuris regula quæ habet. Primo testamento sublato, censeri omnia sublata, quæ in eo continentur, etiam cum omnibus suis clausulis, *d. §. posteriore. instit. quib. mod. test. infirm.* Nam toto demto, censetur & quælibet eius pars ademta. *l. quæ de toto. de rei vendic.* Et supra quoque ostendimus, secundum testamentum tollere primum, etsi in secundo institutio hæredis in rebus particularibus, in primo vero, de bonis vniuersalibus sit facta. Negari enim non potest, quod sint dispositiones contrariæ, quorum altera per alteram tollitur. 48 49

Minus quoque refragatur secundum fundamentum

tum

tum. Nam ad hoc, vt primum testamentum valeat vt codicillus, id procedit, si primum testamentum alia ratione non subsistat, quam per voluntatem testatoris subsequentem. Et ideò vt prius testamentum conseruetur, in vim fideicommissi, hoc in secundo testamento specialiter exprimendum est, vt in illis iuribus antea allega-
51 tis, hoc manifestè expressum reperitur. Cum ergò in proposito, factus ad secundum testamentum fuerit transitus, primum cum sua clausula codicillari sublatum censetur. Nisi in secundo testamento specialiter hac de re fuerit dispositum, *d. l. si quis priore. Ad SC. Trebell. & d. l. posthumus. §. fin. Carol. Ruin. cons. 2. viso testamento. vol. 2.* Posteriora enim derogant prioribus, *l. pacta nouissima. C. de pact.*

52 Tertium quoque obstaculo non est. Nam quamuis hæreditas auferatur ab instituto, tanquam ab indigno, nihilominus hæres manet, non mirum igitur, si fiscus, qui vices hæredis sustinet, etiam ad legatorum, & onerum præstationem teneatur. At in proposito, per secundum testamentum, primum cum omnibus ibi dispositis, tollitur, adeo vt in eo testamento scriptus ad legatorum præstationem non sit obstrictus, nisi in secundo testamento fuerint repetita, vel quid specialiter de ijs dispositum, vti iam dictum est.

Quartò, non mutat text. *in d. l. fin. de hared. instit.* Nam cum ibi testator errore ductus fuerit, existimans hæredem in primo testamento scriptum, esse mortuum, mirum non est, quod institutio primi testamenti sustineatur, sublata ea, quæ in secundo, errore processit. Legata verò in secundo conseruantur propter voluntatem testatoris, cum ratio illa in textu expressa.

Quia

Quia hæredes, quos volui mihi contingere, habere non potui &c. ad legata non referatur, vnde si probaretur testatorem si sciuisset pro institutum sibi hæredem futurum legata illa relicturum non fuisse, procul dubio aliter fuisset decisum. *l cum tale. §. falsa. de condit. & demonstr.*

Quinto: Huic sententiæ nullam vim infert, quod consuluit Bald. *in d. cons. 236. vol 1.* Nam clausula derogatoria, secundo testamento inserta, erat clausula potestatis, non voluntatis, quod satis apparet ex illis verbis: & quod non possit ei in aliquo derogare, non mirum ergò, si illa clausula, tanquam de iure inualida, ibi non attendatur. 53

Præterea primum testamentum non valebit vt testamentum sed vt codicillus ac idem erit ac si fidei hæredis in secundo testamento scripti à testatore id fuisset commissum, vnde & institutiones & legata & reliqua in causa fideicommissi erunt, prout Bald. in fin. explicat.

Sextò quoque loco consideratum non officit. Nam si ex primo testamento per bon. poss. contra tabulas, legata conseruentur, secus erit, si secundum testamentum sit simpliciter factum, ad sublationem primi, sic etiam si conseruentur legata in primo, si ex secundo de iure prætorio succedatur; Igitur secus est si ex secundo iure ciuili succedatur, prout in nostra specie vsu venit.

Septimum quoque hanc sententiam non lædit, quod clausula codicillaris in primo testamento posita, per se subsistat, nec dependentiam habeat à primo testamento, vnde dissoluto testamento remanebit quod per se subsistentiam habet. Nam ad hoc vt primum testamentum

tum sustineatur in vim codicillorum necesse est vt aliter id fit n illum, quàm per posteriorem voluntatem testatoris, qua primum cum omnibus accessorijs mutatur & tollitur, puta ob omissam solennitatem vel aliam caussam.

Octauum fundamentum etiam parum facit. Nam
55 cum per confectionem secundi testamenti primum tollatur, satis apparet testatorem, non solum partem primi testamenti, sed totum mutare voluisse. Sic etiam est in statutis, vt quando sunt duo statuta contraria, etiam confirmata sub eodem tempore, standum erit vltimo statuto. *Cyn. & aly. in l. 2. C. de testam. Ang in l. inscitile. de legib. Pet. de Anchor. in repetit. c. 1. de constit. Alex. cons. 58. in præsenti caussa. vol.* 4. vbi plura allegat. *Philip. Franc. in c. 1. de iureiur. in 6.*

Nonum etiam impedimento non est. Nam etsi concedamus per secundum testamentum non tolli codicillos præcedentes, nisi hoc expressè actum sit, attamen supra ostendimus primum testamentum tolli per secundum ipso iure. §. *posteriore. inst. quib. mod. test inf.* & quidem cum omnib. suis clausulis etiam quo ad legata & fideicommissa absque alia specificatione. *l. 3. §. pen. vbi gl. verb. scriptas. si vi plus quam per l. Falc. simil. gl. in l. heredes palam. § si quid verb. omnia. de testam.* sublato enim principali corruit accessorium. *c. accessorium. de reg. iur. in vi.*

56 Sic etiam tollitur vltimum, quod mutatio voluntatis non præsumatur. Nam ex actu contrario mutatio præsumenda est. *l. si inæqualibus. l. si ita scriptum. de hæred. instit. cum ijs, quæ cumulauit Philip. Decius. cons. 317. visis, quæ accuratissimè scripta sunt. numer.* 4. Semper enim vltima scriptura inspicienda est. *l. si mihi, &*

ibi. §. in legatis. de leg. 1. Alex. cons. 9. Admodum praclarè lib. 2. Roma. cons. 14. Idem de iure. Dec. cons. 653. Casus de quo quaritur. numer. 7. Ioan. Ceph. cons. 32. testator vxore hærede instituta num. 17. vol. 1. Nam mutatum quid censetur, quando non permanet in eodem statu. Et quando aliquid de nouo superuenit. *l. si scriptis. de his quib. vt indign. l. cum tabulis. § vlt eod. tit. l. cancellauerat. de his, quæ in testamentis delentur. Iacob. Menoch. de præsumt. lib. 4. præsumt. 165. est quod nunc differamus. num. 23. & præsumt. 176. contentio est non mediocris. num. 7 eod. libr.* 58

Et quamuis responsum Ioan Cephali ex eo sustineri possit quod secundum testamentum sit factum ex errore, quod ex proœmio secundi testamenti colligitur. videlicet ne decederet intestatus: Attamen fundamentum illud, quod primum testamentum sustineatur in vim codicillorum, erroneum esse, satis ex superioribus constare puto.

Vt proinde firmissima ex iam dictis remaneat conclusio, quod etsi Testamentum primum clausulam habeat codicillarem, nihilominus per secundum primum tolli adeo, vt nec id in vim codicillorum sustineatur, clausulamque codicillarem sublatam censeri.

Hæc tamen conclusio, ita procedit: Nisi in secundo testamento, primum sit confirmatum. Nam tunc, cum nemo, duobus siue pluribus testamentis decedere possit; primum testamentum, vt codicillus sustinebitur per text. express. *in d. l. ambitiosus. §. si pater. de iniust. rupt. & irr. fact. test. l. si quis priore. 29. ad SC. Trebell. l. quærebatur. de test. Mil. l. alumnæ. §. qui filias. de Adim. leg. facit. l. Labeo. §. idem Tubero. de sup. leg. l.* 59

Nepos

Nepos Proculo. de verbo. obli. Ias. in l. si quis filium. C. de lib. prat. & in l. eam quam. C. de fideicommiss. Alber. de Rosa, & Floria. in l. quinquaginta. de probationibus.

QVÆSTIO XV.

Vtrum clausula codicillaris secundo testamento inserta sustineatur, si id sit de iure inualidum.

SVMMARIA.

1. *Clausula codicillaris secundo testamento apposita facit testamentum aliàs inualidum valere in vim fideicommissi, etiamsi primum testamentum habeat clausulam derogatoriam. numer. 2. cum distinctione tamen. num. 4. & 5.*
3. *Testamentum primum codicillis vltimis confirmatum praualet secundo habenti clausulam derogatoriam.*
5. *Testamento annullato vt legata conseruentur rarum non est.*
6. *Bart. in l. 1. num 3. de iur. codic. sententia declaratur contra Menoch. cum seqq. & contra Alciatum numer. 5.*

PROXIMVM EST, VT PRAECEDENti quæstioni etiam hanc conclusionem subijciamus, quod si in secundo testamento, clausula codicillaris fuerit apposita, hoc posterius valebit in vim fideicommissi.

missi. Et scripti in primo testamento tenebuntur restituere hæreditatem, hæredibus scriptis in secundo testamento, ex eo, quod iure codicillorum teneat, licet secundum testamentum sit inualidum. *l. planè. 34. de leg. 1.* vbi si quis transfert legatum in nouissimum, priori non debebitur, tametsi nouissimus talis sit, in cuius persona legatum non consistit. Idem probatur in *l. si transferam. de Adim. leg. & l. 3. §. fin. eod. tit. & instit. de Ademp. leg.* Atq; hanc sententiam tuetur Bart. *in l. 1. de iure codicill. Socin. Iuni. cons 124. visis omnibus scripturis. nu. 57. vol. 1.* & quidem in terminis multo fortioribus videlicet etiam si primum testamentum contineret clausulam derogatoriam Vbi etiam allegat And. Barbat. *in cons. 72. vers praeterea etiam facit. vol. 3. idem Socin. Iun. cons. 106 pul. hra profectò & dubia. num. 37. vol. 1.* vbi dicit, doctrinam Bartoli communiter esse approbatam. Et prout est communis, ita quoque secundum eundem censetur verissima quicquid Bart. dixerit *in l. si iure. de Reg. leg. 5. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 12. cap. 3. num. 40. & faciunt not. Bal. cons. 226. reperitur quod quidam. A vol. 1.* vbi consuluit, pro sustinendis codicillis, & primo testamento, in ijs confirmato, ad tollendum secundum, cui inerat clausula derogatoria, Quo in casu posteriore tamen Francisc. Mantica existimat, ad verba, quibus concepta fuerit clausula derogatoria, esse respiciendum, vtrum clausula deroget posteriori testamento, an vero vltimæ cuilibet voluntati, vt postremo casu etiam codicillis derogatum censeatur. *Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 12. Tit. 8. in fin. Andr. Barbat. cons. 72. vers. praeterea etiam faciat. vol. 3. vbi allegat Bart. in l. 1. de iure codicil. P. Philip. Corn. cons. 21. vol. 3. Socin. Iun. cons. 124. nu. 47. vol. 1.* Neque nouum esse dicit, quod posterius

sterius testamentum, quo ad hæredis institutionem non valeat, & nihilominus legata in eo debeantur vt videmus, *in Auth. ex causa. C. de lib. præter.* vbi redditur testa-
5 mentum nullum, ob caussam præteritionis, & exhæredationis, & tamen legata conseruantur. Quæ consideratio Manticæ satis probabilis videtur. Nam etsi testamentum in genere & in specie sumatur, & in suo genere quamlibet vltimam voluntatem contineat attamen cum clausula hæc derogatoria sit odiosa, prout alibi ostendimus, magis est vt in specie quam in genere sumatur. Eodem modo ex eiusdem odij ratione etiam generaliori clausulæ sine verbis: non obstante vltima voluntate, satisfactum videtur vt & hoc casu in vna specie & quidem potentiori videlicet, testamento verificetur, nec ad codicillos postea factos pertineat. Nisi verba ita prægnantia essent vt de qualibet specie vltimæ voluntatis intelligendæ sint. Id quod ex manifestissimis verbis constare debet. aliàs secus dicendum esset. Atq; hæc quidem satis expedita videntur, quamquam tamen *Iacob. Menoch. in cons. 170. respons. superiorius lib. 2. n. 26. Bart. sententiam in d. l. 1. de*
6 *iure codic. n. 3* aliter accipit, videlicet quod loquatur de testamento primo, habente clausulam codicillarem, non de secundo, de quo in proposito agimus. Omnino hic locus postulat, vt de veritate sententiæ Bartoli, diligentius inquiramus. Bartolus itaq; in principio illius quæstionis, quærit quid illa clausula si non valeat iure testamenti, valeat iure codicillorum imponet, & quæ nam personæ per illa verba videantur grauari? Et resp. ex mente gl. quod videantur rogati, venientes ab intestato. *alleg. l. ex testamento. C. de fideic. & ibi not. l. quia autem. in pr. si quis omis. caus. test.* Et hæc quidem obtinent, quando venientes ab intestato succedunt, de quo non est controuersia.

Sed quæritur, quid si ex testamento fiat successio, an & hi hæredes rogati censeantur, quo in casu sic inquit Bart. Si enim succedunt aliqui ex testamento, puta si præcesserat aliquod testamentum, quod non est ruptum per istud secundum, quod valet iure codicillorum, illi hæredes, qui successerunt, ex ipso videntur rogati.

Hæc verba Bartoli secundum Menochium dupli- 7
cem recipiunt sensum, Alterum, vt verba, (quod valet iure codicillorum,) referantur ad secundum testamentum, vt scilicet secundum testamentum tale sit, quod valeat in vim codicillorum, vt ideò hæredes, qui ex primo testamento successerunt, censeantur rogati. Atque hanc sententiam iuuat, quod testamentum secundum, si non tollat primum, nihilominus valeat in vim codicillorum. Alter vero sensus, huic planè est contrarius, vt relatio illa: Quod valet iure codicillorum, referatur ad primum testamentum, quod continebat clausulam codicillarem.

Etsi igitur secundum sit factum, id tamen non rumpi per posterius, quo minus primum valeat iure codicillorum, & per consequens legata ex primo peti possint. Atque hunc sensum amplectitur ibi Menoch. reiecto altero, vti falso. Atque eum optime probari ait, ex illis verbis subsequentibus: Quicunque enim aliquo modo succedit, videtur rogatus &c. Ecce, inquit, Bartol vult illum esse rogatum, præstare legata, qui aliquo modo succedit ex testamento, sed ex testamento secundo, ex mente Bar. non succedit, sed ex primo. Legata ergò ex primo testamento, & non secundo præstabuntur. Quam etiam sententiam putat comprobari per illa verba: præterquam si hæres esset, ex testamento postea facto &c.

Ecce,

Ecce, inquit, Bart. sensit. ex secundo testamento tunc deberi legata, quando ex eo quis hæres esset, Itaque Bar. hoc in loco sic est intelligendum.

8 Verum hic Menochij intellectus, nullo modo recipiendus est. Oppugnat enim manifestè rectum sensum Bart. verissimum enim est, quod relatio illa, quod valeat iure codicillorum, ad secundum testamentum, & non ad primum sit referenda, vt sit sensus, hæredes primi testamenti teneri ad legata præstanda, qui secundo testamento relicta, propter clausulam codicillarem. Atque hoc clarè demonstrant illa verba: quod non est ruptum per istud secundum. Ex quibus verbis manifestè colligitur, quod clausula codicillaris consideranda sit, in secundo testamento, & non in primo. Nam si secundum testamentum subsisteret, tunc primum testamentum diceretur ruptum, sed quia ruptum non est, frustra in primo testamento clausula codicillaris consideranda venit, sed potius de clausula, in secundo posita, intelligendum erit. Quinimò si per testamentum secundum, nullum, censeantur reuocata legata, illa clausula non operabitur, vt hæres censeatur rogatus. Nam secundum tale est, per quod non est ruptum primum.

Igitur ex primo succeditur, adeò vt consideratio clausulæ codicillaris in eo non sit necessaria, cum id non fuerit ruptum, nec per consequens institutiones obliquatæ. Vt illa relatio, ex consequentia necessaria ad secundum sit referenda, cum ex hoc secundo non possit, fieri successio. Igitur hæredes censebuntur rogari, ex ipso primo scilicet testamento instituti, hæreditatem restituere scriptis in secundo, & etiam præstare legata, ob clausulam codicillarem adiectam. Valde enim absurdum

esset

esset dicere, hæredes scriptos in primo testamento, rogatos esse, restitutionem facere ijs, quibus in primo testamento sit relictum.

Igitur generaliter subiungit: Quicunque enim, aliquo modo succedit, scilicet vel ab intestato, vel ex testamento, videtur esse rogatus. Quam sententiam melius explicant verba subsequentia: Præterquam si esset hæres ex testamento postea facto, prout infra se dicturum pollicetur, quasi hoc casu, quando per secundum testamentum, primum rumpatur, & ex eo fiat successio, aliter sit dicendum. Sicuti etiam *sub. num. 20. vers. quintodecimò quæro. in casu converso* contrarium ostendit quod si secundum testamentum valeat, etsi primum habeat clausulam codicillarem, eam non attendi, sed primum plane sublatum, neque hæredes in secundo testamento scriptos, rogatos censeri, sed revocatum per secundum, etsi simpliciter factum sit, hoc est absque eo, quod dixerit, cassans & irritans quicquid sit scriptum in primo testamento quemadmodum supra latius ostendimus. Atque ex his satis clarè apparet, illa quoque verba Bartoli: præterquam si esset hæres ex secundo testamento &c. malè fuisse interpretata. Sic etiam illa: quicunque aliquo modo succedit, videtur rogatus. Nam cum de diuersis dispositionibus sit quæstio, illud verbum, rogatus, non ad eundem, sed aliam dispositionem necessario, est referendum, vt antea dictum fuit.

Atque inde etiam apparet Alciat. *in cons. 66. & cons. 68.* non rectè cinisse Bartol. *in l. 1. vers. decimoquintò. de iure codicill.* Loquitur enim Bart. eò loci, non de clausula codicillari, primi testamenti, sed secundi. 9

QVAESTIO,

QVÆSTIO XVI.

Quomodo testamentum primum, inter liberos conditum, per secundum tollatur? Et de vero intellectu §. & siquidem. in Auth. de testam. imperfect.

SVMMARIA.

1. *Testamentum paternum primum, vt per posterius tollatur, tria requiruntur. & cur maior solennitas in eo reuocando requiratur, quam in communi. num. 3. reprobatur hac ratio n. 9. melior affertur, n. 6.*
2. *Testamentum paternum inter liberos, censetur continere clausulam derogatoriam.*
4. *Parentes non præsumuntur habuisse voluntatem, mutandi dispositionem, fauore liberorum ordinatam.*
5. *Facultas quæ competit, ad actum inducendum, eadem quoq; competere debet, ad actum reuocandum. Quomodo procedat, & nu. 21.*
6. *Intellectus. §. & siquidem. in Auth. de testam. imperfectis.*
7. *Animus mutandi non facile præsumitur.*
8. *Testamento paterno plus fauetur quam filio exhæredato.*
10. *Tacita non eam vim habent, vti expressa.*
11. *In mutatione primi testamenti solet fraus præsumi.*
12. *Text. in d. §. & siquidem non esse fideliter, ex Græco in latinum translatum.*

13. *Irnerius de falsa translatione insimulatur.*
14. *Lex prohibitiua censetur formam substantialem inducere.*
15. *Formæ legis, nostra interpretatione, nihil addi potest, secundum communem & veram opinionem.*
16. *Intellectus communis, ad d. §. & siquidem, reijcitur, quo astruitur text. procedere, quando extranei sint instituti, rationes eius referuntur & refelluntur. num. 20. cum seqq.*
17. *Alexander abusus est auctoritate Baldi, Angel. & Salycet. contra communem.*
18. *In reuocatione testamenti paterni, necesse est vt faciat mentionem testamenti facti inter liberos.*
19. *Alex. ab Hyppol. Riminaldo non rectè taxatur.*
21. *Legatum pium reuocatur eadem solennitate, qua fuit relictum ipso iure.*
22. *Liberorum fauor maior pia causa, & militari.*
23. *Priuilegium non habet par in parem contra numer. 24.*
25. *Forma certa à consilio introducta, & postea ab eodem consilio non seruata, censebitur à forma præscripta recessum.*
26. *Testamentum inter liberos, censetur habere clausulam codicillarem præsumtam.*
27. *Testamentum secundum, cum iuramento, tollit primum, etsi habeat clausulam derogatoriam.*
28. *Iuramentum intelligitur habere clausulam, vt valeat omne meliori modo.*
29. *Secundum testamentum non tollit primum, cui inserta est clausula derogatoria.*

30. Iura-

30. *Iuramentum habet vim clausula derogatoria.*
31. *Testamentum patris inter liberos, si censeatur habere clausulam derogatoriam, quoad sequentia, ita quoq; sequens habebit clausulam derogatoriam, quoad praecedentia &c.*
32. *Vltima dispositio solet esse potentior ad infirmandam primam quam econtra.*
33. *Nihil tam naturale videri, quam ut unumquodq; dissolvatur, prout colligatum est.*
34. *Dispositio legis tacita facilius tollitur, quam expressa. Et tollitur per contrarium actum testandi. num. 35.*
36. *Prouisio legis facilius tollitur per prouisionem hominis, quam prouisio expressa hominis.*
37. *Clausula derogatoria censetur odiosa.*
38. *Testamento posteriori standum, dato pari fauore.*
39. *Reuocatio clausulae derogatoriae suppletur per ardorem liciti amoris.*
40. *Ratio iuris auctoritati praeferenda.*
41. *Ratio tantum facit, ac ipsum ius scriptum.*
42. *Legem quaerere, ubi naturalis ratio subest, imbecillitatem mentis arguit.*
43. *Coniectura voluntatis habet pro liberis commune votum parentum, & naturalem rationem.*
44. *Clausula derogatoria, tollitur coniectura voluntatis.*
45. *Vltimae voluntates testantium, ut obseruentur, unica legis intentio.*
49. *Disponendi libera facultas de rebus suis patri permissa, dummodo liberis relinquat legitimam iure naturae debitam.*

47. *Voluntatis mutatio videtur patri magis concedenda, cum bonorum alienatio ei concedatur.*
48. *Specialia non sunt multiplicanda.*
49. *L. fin. de leg. 2. declaratur & nu 51.*
50. *In stipulatione desistendo certo loco, si actum sit, vt dies certa apponatur, ea omissa stipulationem inutilem reddit.*
52. *Erubescimus sine lege loqui.*
53. *Priora facilius derogant sequentibus, quam econtra.*
54. *Lex potentius annullat, quam hominis dispositio.*
55. *Ius speciale facilius tollitur, quam ius commune.*
56. *Auctores communis opinionis.*
57. *Franciscus Bursatus arguitur de abusu auctoritatis Mandosij, in Addit: ad Roma. qui ibi declaratur.*
58. *Riminald. sen. malè dixit gl. in §. 1. in Auth. de testam. imperf. communiter esse reprobatam.*
59. *Testamentum inter liberos, per secundum, item inter liberos tollitur, tum demum, si secundum liberis sit fauorabilius, ex communi conclusione interpretum, qua tamen ibi reijcitur & interpretum varietas notatur. numer. 61.*
60. *Inaequalitas modica non est in consideratione.*
62. *Inaequalitatem, quo de ad validitatem paterni testamenti non esse considerabilem.*
63. *Testamentum secundum inter liberos, aequalitate seruata tollit primum, etsi habeat clausulam derogatoriam expressam secundum quosdam, quibus contra dicunt relati. num. 64.*

65. Testa-

65. *Testamentum secundum imperfectum, non tollit primum etsi consensus liberorum accesserit, & quomodo hoc procedat.*

SVPRA FIRMATA FVIT CONCLVsio, quod per secundum testamentum tollatur primum: Et quid obseruandum sit, quando præcedenti testamento, clausula derogatoria sit inserta, ad hoc, vt tollatur per secundum. Nunc verò dispiciamus, quomodo parens testamentum inter liberos, propria manu scriptum, de quo supra, satis multa diximus per secundum reuocare possit.

Quæ quæstio, cum non parum difficultatis habeat, ideò diligentius circa eius resolutionem insistendum erit. Et tota vis eius consistit circa intelligentiam text. *in §. & siquidem. in Auth. de testam. imperf.* qui tria videtur potissimum requirere, ad hoc, vt primum testamentum, inter
1 liberos, per secundum, siue posterius tollatur.

Primò, vt parens coram testibus profiteatur, se nolle primum testamentum valere, & sic requiritur, quod expressa reuocatio primi testamenti fiat. Vtitur enim text. verbo expresse.

Secundò, vt testamento secundo siue posteriori adhibeantur 7. testes.

Tertiò, vt aliud testamentum conficiatur, per quod primo derogatum testator velit.

Et sic ex his colligitur, quod in effectu testamen-
2 tum paternum inter liberos censeatur continere clausulam derogatoriam, ad testamenta subsequentia ex dispositione legis.

Vt igitur hæc clausula derogatoria legis tollatur, tria

 requisita

requiſita iam commemorata interuenire debent. Sin autem de ratione quæramus, cur ad diſpoſitionem paternam inter liberos reuocandam, plus ſolennitatis requiratur, quam in condendo primo teſtamento, quod alioqui in mutatione reliquorum teſtamentorum non exigitur, hanc DD. communiter aſſignant, videlicet, hoc factum eſſe in fauorem liberorum, qui inſtituti erant in primo teſtamento, vt proinde hac ratione inſpecta, efficiatur caſus ſingularis, ex hoc, vt primum teſtamentum absque expreſſa reuocatoria non tollatur per ſecundum, cum aliâs regulariter ſecundum teſtamentum ipſo iure tollat primum, *§. poſteriore. inſt. quib. mod. teſtam. infirm.* cum ijs, quæ ſupra in hanc rem citauimus, Quemadmodum enim fauore filiorum ſolennitates ſunt de iure relaxatæ, ita quoque ad immutandam voluntatem parentis maiores fuerunt introductæ arg. *l. vnica. C. de rei vxor. Act. rot. in l. 3. de hi qui ſibi quid adſcrip. Rom. cons. 306. propoſita conſultatio. Iacob. Rimin. cons. 331. in præſenti diffi ultate n. 13. & n. 33.* 3

Lex enim non præſumit, parentem habuiſſe voluntatem mutandi, fauore liberorum ordinatam diſpoſitionem, attento communi & naturali voto parentum, quod eſt filijs bona relinquere. *l. ſcripto hærede. vnde liberi.* Et ſic creditur in ſecundo teſtamento abeſſe voluntatem, niſi expreſsè appareat, quod parentem pœnituerit teſtamenti inter liberos facti, propter clauſulam derogatoriam à lege præſumtam. 4

Nec verò hanc rationem euertit, quod facultas, quæ competebat ad condendum actum eadem quoque competere debeat, vel etiam multo magis, ad reuocandum actum, prout arguunt DD. *in d. Auth. hoc inter. C. de teſta.* 5

per

per text. in l. in fraudem. §. sicut. & ibi not. Ang. de milit. testam.

Nam respondetur, quod illa regula procedat, quando facultas condendi competeret mero fauore testantis, secus autem quando aliorum fauore, puta liberorum, prout in casu nostro hoc eueniret.

6 Verum enimuerò, quamuis hæc ratio communiter à DD. sit repta: Attamen *si d. §. & siquidem. in Auth. de testam. imperf.* penitius introspiciamus, videtur sanctio Iustiniani potius introducta, in fauorem conseruandi iudicij paterni, quàm in fauorem liberorum.

Satis enim superque ex ea apparet, summæ curæ Imperatori fuisse, vt testamentum, secundum formam ab eo ibi traditam, confectum, firmum ac validum conseruaret, ne per crimen falsi labefactetur, aut euertatur, quod facilè contingere posset, si paucorum testium numero, testamenti paterni mutatio permitteretur.

Quæ quidem ratio in reliquis testamentis effecit, vt iura certas ac ampliores solennitates exegerint, vt igitur de mutatione paternæ voluntatis certi reddarnur, optimo sanè consilio statuit, vt reuocatio sine certis solennitatibus non permitteretur.

Nam quemadmodum Imp. in illa Aut. summo studio ad hoc intentus fuerit, vt testamento paterno claritas, ac prospicuitas inesset, atque ideò prospexit, vt parentes integris literis, ac certis solennitatibus interuenientibus testarentur: Ita quoque sollicitus fuit, vt si parens mutandi Testamenti rationem & consilium iniret, vt de ipsa mutatione eò magis, & liquidius constaret, quam ob rem mutationi

mutationi certas solennitates præscripsit, vt de ea, absque aliqua hæsitatione certi esse possimus. Et ideò his verbis Imp. disponit.

Et siquidem vsque ad mortem maneat hoc schema, nullus postea deducit testes, ad probandum, fortè testatorem, voluntatem suam, mutare, vel conuertere voluisse, aut aliquid tale facere, cui licuit rumpere, quod factum est, & aliam facere voluntatem declarantem perfectam eius sententiam. Hoc enim concedimus et agere, hoc ipsum expressim significantem, sub præsentia septem testium, quia etsi fecerit quandam talem voluntatem, non tamen eam vlterius vult valere, sed rursus vult aliam facere, & hanc aut in testamento perfecto faciat, omnia testamentorum habente signa, aut in non scripta perfecta voluntate &c. huc vsque Imp. Iustin. Ex cuius dictis, satis manifestè colligitur, non minorem sollicitudinem Imperatorem tenuisse, ad conseruanda & protegenda parentum vltima elogia, imò etiam maiorem, quam pro ijs validè introducendis, ac stabiliendis, Idque, vt dictum, in fauorem conseruandi iudicij paterni, factum esse, etiam supra latius deduximus. Quæ ratio efficit, vt maior solennitas, in destruendo, quàm in extruendo sit adhibenda, ne paruo adeò negocio, coram duobus duntaxat testibus, voluntates parentum, quæ deliberato animo, & exacto quodam iudicio, adhibitis solennitatibus à Iustiniano ibi requisitis declaratæ fuerunt, destruantur ac euertantur, cum facilè duo testes possint corrumpi qui falsum de mutata voluntate parentum, testimonium dicerent. Atque vel inde satis apparet, quod secunda testamenta Iustiniano fuerint suspecta, quantumuis inter liberos sint condita. Quam suspicionem

nem falsitatis, certis solennitatibus requisitis, remouere,
7 operæ precium esse existimauit, cum tam facilè animus mutandi non sit præsumendus. *l. non adeò. 88. de cond. & aemon. vbi gl. in verbo præsens. Andr. Alciat. in tract. de præsumt. regular. præsumt. 8. Aymon. Crauetta. cons. 297. nu. 5. Iason cons 18. nu. 1. lib. 1. Paris. cons 67. num. 25. & cons. 97. num. 13. lib. 3. Menoch. cons. 117. num. 14*

Non mirum ergò, vt de mutata volantate, certi simus. Iustinianum maiori cautela, & circumspectione
8 vsum fuisse, quam rationem verissimam esse existimo, cum certum sit magis faueri testamento paterno quam filio exhæredato. *Bald. in l. si pars. C. de inoff. test. Fulgos.*
9 *cons. 90. in quæstione. Grat. cons. 30. num. 26. lib. 2.* vbi tradunt eam sumendam esse interpretationem qua sustineatur testamentum etiam contra filios.

A qua ratione cum Interpp. deflexerint, ac aliam rationem excogitauerint, factum est, vt inde, in quam plurimos opinionum errores inciderint. Et hanc rationem videtur etiam. gl. sensisse *in d. Auth. hoc inter.* cum dicat dispositionem huius Auth. fuisse factum, ob præcedentem solennitatem à Iustiniano præscriptam, vt reuocationi etiam suæ adderentur solennitates.

Non igitur fauor liberorum ab Imperat. Iustiniano consideratus fuit. Quid enim si in testamento inter liberos sit magna inæqualitas. tunc enim partim esset fauorabilis, partim odiosa liberis dispositio, vt ex hac ratione dici non possit fauorem liberorum in vniuersum esse considerabilem.

Itaque lex expressam derogatoriam requirit. Ex quo sequitur tacitam non sufficere, quæ alioqui colligitur

tur ex dispositione contraria, alijsque coniecturis, prout supra dictum fuit. Nec tacita eam vim habent, quam 10
expressa. *Neuizan. cons. 63. num. 27. & sequitur. Natta in d. Auth. hoc inter liberos. num. 21. & 39.* Et ita quidem expressis verbis patere debet reuocatio, vt nulla dubitatio existat. *sequitur Hypp. Rim. cons. 235. num. 23. & 85. vol. 3. Bursat. 307. n. 133.*

Deinde etiam solet in mutatione testamenti facilius 11
fraus præsumi quam si à principio de nouo fiat, secundum doctrinam Ang in *l. non enim. quem ibi sequitur Castrens. de inoff. test. Menoch. de arbitr. iud. Cas. 395. cum libera. n. 43. lib. 4. Franc. Bursat. cons. 55. nobilis D. Iohannes. n. 16. vol 1.*

Antequam autem ad hoc edocendum, ad vlteriora progrediamur, etiam de illo admonendi sumus text. *in d. §. 12. & siquidem &c.* non fideliter ex Græco in latinum 12
esse translatum. Nam prout ex versione Haloandri constat reuocatio primi testamenti admittitur etsi illa coram quinque testibus sit facta. Sic enim habet eius translatio: Nam id ei facere permittimus, modò expressis verbis idipsum in præsentia septem, aut etiam quinque testium designet &c. Et in hæc verba, Græcus quoque contextus est conceptus: *τῦτο γὰρ ἐφίεμεν αὐτῷ πρᾶττειν, αὐτῷ τῦτο ῥητῶς ἐπισημαινομένῳ ἐπὶ παρουσίᾳ μαρτύρων ἑπτὰ, ἢ καὶ πέντε.*

Quod nec Irnerium in sua compendiosa translatione nec eius sectatores, animaduertisse, ex eorum commentarijs satis manifestè colligitur, dum simpliciter numerum. 7. testium requirunt, nulla de alternatione facta mentione.

Quod Irnerio vulgatum fuit. Nam sæpissimè erroris,

ris. & infidelis translationis conuincitur, prout aduerterunt *gl. in Auth. cessante. in Auth. defuncto. C. ad SC. Tertull. in Auth. post fratres. C. de legit. hared. Zas. cons. 4. nu. 7. vol. 1.*

13

Cum ergò certa forma in reuocatione paterni testamenti, sit tradita, ab ea recedendum minimè erit, aliâs

14 Actus erit nullus, præsertim, quando lex prohibitiuè loquatur prout hoc casu nostro, dum inquit: Nullus postea deducat testes. *l. non dubium. C. de legibus.* Nam forma substantialis esse præsumitur. *Bald. in l. eos. §. Apostolos & l. hi qui ad ciuilia. C. de Appell. l. comparationes, in tertia oppositione. C. de fide instrum. Ias. in l. vniuersa. num. 7. C. de precib. imperf. eff. Guilel. Bened. in c. Raynutius. num. 24. ex. de testam. Dec. cons. 100. num. 6. cum aliis ad hoc propositum adductis, à Francisc. Bursat. cons. 307. num. 60. 61.*

Atque in hac materia formæ transgressoria, sex casus considerari solent, de quibus latius videbis apud Ferdinand. Vasquium *de succ. creat. progress. & resolut. lib 14. & Beroum cons. 3. vol. 2 num. 24. Ioan. Mat. Iacob. Rimin. cons. 110. num. 3. vol. 1.*

15 Formæ itaque legis nihil addi vel detrahi potest, secundum veram & communem opin. *Bald. in l. quoties. & l. fin. C. de suis & legit. Ias. in l. hac verba. de leg. 1. & in l. 1. de lib. & posthum. Paul. Paris. cons. 19. num. 188. lib. 2.*

16 Ex iam dictis igitur apparebit, multas DD. conclusiones, in periculum duci, & in primis erroneum esse id, quod communiter ab ipsis traditum est, *d. §. & siquidem* intelligendum esse, si in secundo testamento, non liberi, sed extranei sint

instituti. Vt si liberi essent instituti, solennitates à Iustiniano in reuocando præscriptæ, minimè obseruanda sint. Nam vel hoc ipsos erroris conuincit, quod testamentum inter extraneos coram 5. testibus conditum, nullo iure valeret.

Necesse igitur est, vt text. in *d. §. & siquidem.* De liberis accipiamus, adeò quidem, vt si pater primum testamentum, secundum formam à Iustiniano traditam, exaratum reuocare, & secundum condere velit, faciat id 7. vel quinque testibus conuocatis, & quidem expresse. Idque eò magis dicendum est, quod *in d. §. & siquidem.* ne verbum quidem, de persona extranea reperiatur, sed totus ille contextus de liberis loquatur, Itaque etiam simpliciter, prout iacet, intelligendus erit, vt secundum testamentum, omissa forma, quæ ibi tradita est, minimè valeat.

Et contra communem tenuerunt *Iacob. de Rauenna, Cyn. Alber. Ang. in d. Auth. hoc inter Alex. in cons. 164. visis narratis in themate videtur. vol. 7.* Quo in loco 17
etiam pro hac sententia allegat *Bald. Ang. Salyc. in d. Auth. hoc inter.* Quorum auctoritatibus tamen abutitur, Nam iam citati interpretes, in prædicto loco, contrarium asseuerant.

Atque etiam hinc tradidit *Cast. in d. Auth. hoc inter* 18
liberos, quod non sufficiat, si in secundo testamento à testatore dicatur, se velle hoc valere, non obstante quocunque alio testamento, per se facto, sed dicendum est, non obstante quocunque alio testamento per me facto, etiam inter liberos. Quem sequitur *ibi Corn. Soc. in d. §. in legatis. Ruin. cons. 86. num. 13. vol. 3.* qua de caussa taxatur *Alexand. ab Hyp. Rim. in cons. 235.* Quod male fuerit

locutus

locutus. *in cons. 134. vol. 1.* Inducens text. *in l. Titius. de lib. & posthum.* Et si rectè Alex. in loco iam citato ponderetur, eodem modo is intelligit, *d. l. Titius*, eoque magis, cum Alex. ibi non tradat, de testamento inter liberos, sed de testamento inter extraneos, concludens, quod specialis reuocatio sufficiat, nec singularem, siue in indiuiduo, requiri.

20 Nec probant etiam fundamenta, quæ pro communi opinione adducuntur.

Primò, quod eadem facultas, quæ competebat, ad conficiendum actum, eadem quoque sufficere debeat, vel etiam multò magis, ad actum reuocandum, per text. *in l. in fraudem. § sicut. & ibi not. Ang. de milit. testament.*

21 *Auth. si tibi. de repud. l. nihil tam naturale. de iuriur.* Ex quo etiam efficitur, vt qua solennitate, legatum pinm relinquitur, eadem quoque adimi possit. Vnde si factum est coram duobus testibus, sic & ademtio fieri potest coram duobus testibus. *C. in l. 1. c. relatum. el 1. ex de testament.* Quem sequitur ibi Ioan. ab Imola, qui addit, quod talis ademtio operetur, quod etiam ipso iure intelligatur legatum reuocatum, per ea quæ habentur, *in l. hæredes palam. §. si quid. de testam.* cum ijs, quæ in hanc rem adducit Alex. *cons. 299. accuratè perspectus. vol. 2.*

Nam illa Reg. procedit, nisi à lege in reuocatione alia forma sit præscripta. Tunc enim illa seruanda erit. Falsum igitur est, quod Iason inquit, in d. Auth. hoc inter &c. hoc argumentum procedere, nisi fauore filiorum primum testamentum sustineretur, ob institutionem extraneorum. Nam ratio à Iasone considerata falsa

22 est ideo etiam intellectus falsus est. Nec etiam sumendum est argumentum à pia caussa, ad nostrum propositum,

tum, cum fauor liberorum sit maior, quam piæ caussæ, atque etiam maior militari. *l. eius militis. §. fin. de testament. milit. Aret. Alex. in d. Auth. hoc inter.* vbi dispositionem paternam inter liberos firmiorem esse asserunt.

Secundùm quoque fundamentum communem sententiam non probat, videlicet quod quando est disceptatio inter pariter priuilegiatos, par contra parem non habeat priuilegium, sed fiat reductio ad ius commune *l. sed & milites. vers. æqualitas. l. administrantes. §. fin. de excus. tut. l. filius. §. filiusfam. de lib. & posthum. §. sed hoc præsenti. in Auth. de sanctis. Episcop. Not. in l. verum. §. fin. de minor. & in Auth. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles.* Et hoc argumentum hanc quæstionem decidere existimauit, Aret. *in d. l. hac consultissima. §. si quis autem.* 2

Cum igitur in vtroque testamento sit concursus liberorum, & sic versemur in pari fauore, controuersia, quæ super validitate testamentorum exoritur, ad ius commune ableganda & secundum id determinanda erit, quo cauetur, quod posteriora derogent prioribus, etiam ipso iure.

Et quod parens sine solennitatibus iuris communis, inter liberos testari possit, prout supra latius dictum fuit. Facilè enim hoc obiectum tollitur, sublata videlicet communi DD. ratione, quod fauore liberorum sanctio Iustiniani sit introducta. Quin potius ideò sic dispositum est quo magis iudicia parentum conseruentur, & non facili momento, falsitate aliqua adhibita expugnentur. Itaque non versamur hic in pari priuilegio, cum in reuocatione maiores solennitates requirantur, quàm in prima confectione & compositione. Nam vbi maius subest

subest periculum, ibi etiam non immerito cautius agengum. Praeterea non conceditur, quod priuilegiatus non
24 vtatur priuilegio contra priuilegiatum. Nam minor laesus à minore, aduersus eum restituitur. *l. si iudex circumuento. de minoribus.* Ita respondet Corneus *in cons. 21. videtur hac consultatione. num. 11. vol.*

Vbi ad hoc comprobandum, plura exempla adducit, qua etiam in re aduertendum, est text. in iam allegata lege. *l. si iudex,* intentionem Cornei non probare, sed melius ad rem facit, *l. verbum. §. item quaeritur. de minorib.* vbi minor captus, aduersus minorem restituitur *Cephal. cons. 116. restitutione petita à D. Iohanne. nu. 5. vol. 1.* vbi loquitur, quando vnus certat de damno vitando. *& in cons. 7. reuerendus Episcopus. nu. 12. & 14.*

Tertium etiam argumentum nihil facit dum dici-
25 tur si statutum dicat quod consilium debeat congregari & quae ibi proponuntur determinari certo modo & forma obseruata, quamuis postea praescripta forma non fuerit seruata valebit quod in consilio fuerit actum & determinatum. *Bar. in l. vniuer. C. de prec. Imp. off. sequitur Bal. in l. 1. de leg.* Itaque in proposito valebit secundum testamentum cum per id primo censeatur derogatum. Nam facilis est solutio Forma enim à consilio non obseruata censebitur ab illa recessisse cum eam introducendi & iterum abrogandi potestatem habuerint: prout declarat. *Bal. in d. l. 1. Cast. in l. 1. de const. & in l. 1. ad Falc.* quod secus est in hoc nostro casu quo testator obstrictus est ad obseruandam formam & solennitatem circa testamentorum ordinationem à lege introductam, vt proinde forma omissa pereat actus qui à testatore fuerit celebratus. *l. nemo potest. de leg. 1.* Igitur de vno ad aliud tanquam à diuersis non rectè fit illatio, *l. 1. de cal.* Quartum

Quartum quoque obstaculo non est, si diceretur testamentum inter liberos habere clausulam codicillarem præsumtam, vt valeat omni meliori modo. *gl. in l. cohaeredi. §. cum filiæ. de vulg. fily. C. fam. ercisc. Alex. cons. 176. num. 2. & cons. 105. vol. 7. Curt. cons. 75. Socin. Iun. d. cons. 124. n. 32. Hyp. Rim. cons. 278. 57. & in d. l. hac consultiss. §. ex imperfecto. num. 12. C. de testament. Dec. cons. 176. num. 2. Socin. Iun. cons. 124. nu. 32. vol. 1. Alciat. cons. 32. num. 5. lib. 9.* 26

Itaque prius testamentum valere debet. si non vt testamentum, attamen vt codicillus. Et quemadmodum secundum testamentum, factum cum iuramento, tollat primum, etiamsi habeat clausulam derogatoriam. *Bald. in l. sancimus. C. de testam. vbi etiam alij, Ioan. Andre. in c. quod semel placuit, de Reg. iur. Bart. in d. l. si quis. in pr. per l. cum pater. §. filius ma. [illegible]. de leg. 2. Bald. in cons. 161. parte. 3. Cast cons. 285. num. 2.* Quam opinionem communem testatur *Ruin. cons. 11. numer. 15. vol. 2.* 27

Nam iuramentum etiam intelligitur habere clausulam, vt valeat omni meliori modo. *l. cum pater. §. filius matrem. vbi not. gl. de leg. 2.* Quod etiam procedit, etsi primum testamentum clausulam expressam derogatoriam contineat Ita quoque testamentum conditum inter liberos, debet tollere prius testamentum, quamuis clausulam derogatoriam habeat. *Barthol. Soc. cons. 163. num. 14. vol. 2.* 28

Ad hæc enim eodem modo quo paullo ante dictum est respondetur. Nam si coram quinque testibus, reuocatio & dispositio inter liberos facta esset, facile admitterem, reuocationem prioris testamenti validam esse, cum ad hoc quinque testes, prout ex Græco textu, & ex Haloandri

andri versione ostensum fuit, sufficerent. Secus autem esset, si minor numerus testium fuisset adhibitus.

Præterea in codicillis hæreditas, neque dari, neque adimi potest. Ideò ex eo non succeditur. Nec secun-
29 dum testamentum tollit primum, in quo est clausula derogatoria, etsi maximè clausulam codicillarem habeat. *l. hæreditatem. C. de codicillis. l. non ad codicillum. C. de testament. Bald. in Auth. hoc inter. numer. 4. Curt. Iun. cons. 169. materia præmissæ consultationis. numer. 12.*

Nec huc pertinet, quod de iuramento obiectum
30 fuit, siquidem illud non solum in se continet clausulam, vt valeat actus omni meliori modo, sed etiam habet vim clausulæ derogatoriæ, & pœnitentiæ specialis. *Bald. & DD. in d. l. sancimus.* Præterea etiam obtinet virtutem expressi. *in l. 1. C. commodat. rub. cons. 24. num. 8.* Cæterum hic non solum expressa reuocatio à lege requiritur, sed & numerus 5. vel 7. testium.

Quinto, quod pro communi adducitur est quod
31 quemadmodum testamentum patris inter liberos censetur habere clausulam derogatoriam ad sequentia; ita quoque sequens censeatur habere derogatoriam, ad præcedentia, ita quidem vt reuocatione expressa non indigeat. Est enim tacita derogatoria legis, itaque in omni testamento inter liberos operabitur. *August. Berous cons. 3. viso puncto, vna cum dubijs. num. 9. vol. 2. Ias. in l. sancimus. C. de testam.*

32 Vltima enim voluntas solet esse potentior, ad infirmandam primam, quàm econuerso. *Pet. Stella. in l. si duobus. §. si prius. num. 40. de bon. poss. contr. tab.* hinc dicitur. Nihil tàm naturale esse, quàm vnumquodque dis-

solui eo vinculo, quo colligatum est, *l. nihil tàm naturale. de Reg. iur.* Et de hac clausula sic consuluit, *Bald. cons. 389. vol. 5.. Socin. cons. 2. num. 12. vol. 3. Veron. cons. 3. num. 8. cum seq. vol. 2.* Deinde etiam, quod tacita legis 33
34 dispositio facilius tollatur, quam expressa, & quidem verbis generalibus. videlicet non obstante quocunque testamento, etiam facto inter liberos, cum tacita legis non adeò sit efficax; prout expressa hominis, *l. fin. de leg. 2.* 35
Imò per solum contrarium actum testandi tollitur, vt ibi notatur. Item facilius tollitur prouisio legis, per 36
prouisionem hominis, quam prouisio expressa hominis. *l. Marius. C. de procurat. l. si cum dotem. soluto Matrimon.* Idque eò magis dicendum est, cum hæc legis præsumta 37
clausula sit odiosa, igitur potius restringenda quam extendenda erit. *c. odiosa. de reg. iur. in vi. Et sequitur Didac. Couar. in rubr. de testament. parte 2. num. 19. vers. sexto.* vbi voluit, quod dato pari fauore in vtroque testamento, posteriori standum sit. *per gl. in d. §. & siquidem. in verbo præfecta. Et sequitur Hyppol. Riminal. in cons. 278. nobili & honesta. num 72.* dum voluit, ex mente Roma. *cons. 385.* Inter pariter priuilegiatos, par in parem priuilegio non vti, quibus addit hoc etiam efficere, ardorem liciti amoris inter parentes & liberos, vt suppleatur reuocatio clausulæ derogatoriæ, etiamsi esset 38
39 expressa derogatoria in primo testamento, vnde infert, malè asseri, de iure cautum non reperiri, quod posterius testamentum inter liberos non habeat clausulam derogatoriam ad præcedentia, cum pro hoc ratio naturalis faciat, quæ seruanda est, licet lex deficiat. *c. secundo requiris. de Appell.* quas rationes ante hos considerauit Castrens. *cons. 328. dubium facit, vol. 1.*

Nec

Nec vnquam scribentis auctoritatem tantam esse
40 existimat, vt rationes iuris præcellat, secundum Senecam relatum à Fulgos. *in l. penult. de condict. indeb. Cravetta de antiquit. temp. parte 3. num. 7.* Tantaque vis
41 rationis esse debeat, vt perinde animum iudicis mouere debeat, ac si per legem scriptam hoc esset deductum. *And. de Isern. in proœm. feud.* vnde quærere legem, vbi
42 ratio naturalis est in promtu, mentis & intellectus imbecillitatem maximopere arguere.

Et ad confirmationem aliam rationem subiungit Didacus in præcitato loco.

Nam, inquit, hæc reuocatoria desumitur ex testantis præsumta voluntate, quod primum testamentum per posterius mutatum velit, quæ præsumtio in hoc semper sic est attendenda. Et nouissimè secutus fuit *Francisc. Mantica de coniect. vltima. volunt. lib. 6. cap. 2. num. 21.* vbi inquit, pari fauoris ratione habere posterius testamentum clausulam derogatoriam prioris dispositionis,
43 & etiam ex coniectura voluntatis, quæ pro liberis habet commune votum parentum, & naturalem rationem, *iuxta l. nam etsi parentibus. de inoffic. test. l. scripto. vnde lib. l. si is qui ducenta. §. item si paterfamilias. de reb. dub.* Nam etsi prius testamentum haberet clausulam deroga-
44 toriam expressam, per posterius reuocaretur, si vel ex coniecturis constare possit, quod testator à priori voluntate recesserit, tametsi hoc specialiter non expresserit. *Angel. cons 365. num. 3. Socin. Iun. cons. 116. numer. 16.*
45 cum vnica legis sit intentio, vt testantium vltima voluntas obseruetur. *Auth. de iureiur. à morient. præstito.* cum publicum fauorem respiciat, *l. vel negare. quemad. test. ap.*

Hh 2 Quibus

Cum ergò lex requirat expressam reuocationem, clausulæ derogatoriæ quæ paternæ ordinationi dispositiuè ex legjs prouisione inest, Igitur verba dispositiua, directò tendentia ad derogandum necessaria erunt. Non igitur tacita derogatio, ex verbis enunciatiuis desumpta, vim tollendæ tacitæ derogatoriæ habebit.

Tacita verò reuocatoria tum demum sufficiens erit, si verba enunciatiua proferantur, ad declarandam voluntatem. Nam tunc sufficit, vt ex argumento, à contrario sensu desumto, resultet tacita reuocatio. Ita intel-
49 ligunt & explicant *d. l. fin. de leg. 2. Ioan. ab Imola & Alex. & sequitur Ruin. cons. 86. Attenta legitimatione. nu. 13. vol. 3.*

Secus igitur est, quando quid inest, vel expressum reperitur, ad sequentem actum limitandum dispositiuè; tunc enim non eadem vis est taciti quæ expressi. Sed necesse est, ad posterioris actus validitatem, vt requisitum ad tollendum priorem existat. *Bart. in l. ita stipulatus. & l. quoties. §. tantundem. de verb. oblig.* vbi tradidit, si actum sit, quod in stipulatione de sistendo certo loco apponatur dies certa, si dies omittatur, stipulationem esse inuti-
50 lem, propter verba à contrario sensu, vt stipulatio aliter facta, non valeat.

Deinde requiritur hæc reuocatoria, vt de pœnitentia testatoris liquidius constare possit, quod superuacaneum fuisset, si secundo testamento, tacita reuocatoria inesset.

Præterea verba legis sunt dispositiua non enunciatiua, vt proinde necesse sit, argumento à contrario sensu, satisfieri, cum pro forma actus, ab Imper. Iustiniano fuerit requisitum. *Bald. in l. Clari. C. de fideicom.* Præterea

text. *in l. fin.* non loquitur de tacita legis, sed de tacita hominis, quæ contraria quoque tacita hominis tolli potest. Quod secus est in tacita legis, quæ per tacitam hominis non tollitur, cum expressam lex requirat. 51

Satis igitur erit, si dicatur, non obstante testamento facto inter liberos, prout hoc ex verbis textus colligitur, Ibi. quia etsi fecerit quandam talem voluntatem; non tamen eam valere vlterius vult, sed rursus vult aliam facere.

Ex his facilè colligitur, infirmam esse argumentationem, qua ostendebatur, sicuti primum testamentum inter liberos, habeat clausulam derogatoriam ad sequentia, ita quoque sequens censeatur habere reuocatoriam quoad præcedentia. Nam respondet Socin. Sen. *in l. si mihi & tibi. §. in legatis. de leg. 1. & cons. 163. non fuisset opus, circa fin. vol 2.* Quod hoc lege cautum non reperiatur. Igitur erubescendum sine lege loqui. *§. consideremus. in Auth. de Triente, & sensisse. l. illam. de collat.* 52 *Natta in d. Auth. hoc inter liberos. num. 20.* addens rationem, quia priora fortius derogant sequentibus, quàm econtra, *Bart. in l. quisquis. de leg. 3. Alex. in l. 1. C. de lib. præterit.* & quamuis Menoch replicet. *in tract. de præsumt. lib. 4. præsumt. 166. num. 39.* quod optima sit consequentia, prout testamentum primum censeatur habere clausulam derogatoriam ad sequentia, ita etiam posterius reuocatoriam, quoad antecedentia, quibus addi posset, quod imò multò fortius posteriori insit reuocatoria, cum sequentia derogent prioribus, *l. si quis in principio. de leg. 3. l. pacta nouissima C. de pact.* & regulariter secundum testamentum tollat primum, vt per hanc regulam satis de iure cautum esse, dicendum videatur, cum is, qui regulam 53

gulam pro se habet, dicatur habere fundatam intentionem, & qui contrarium allegat, id necesse habet probare, videlicet quando non adest expressa derogatoria, nihilominus requiri expressam reuocatoriam. Tamen ad hæc facilis est responsio, Imperatorem nimirum expressam reuocatoriam exigere. Legi autem & Imperatori obœdiendum erit, vt proinde argumentatio ad inuehendam tacitam, siue præsumtam derogatoriam, non sit sufficiens, contra verba manifesta legis.

Non obstant, quæ à pari priuilegio, de præsumta mente testatoris fuerunt adducta, & de ratione naturali. Nam satis ex præcedentibus apparet, Iustinianum optima ratione motum fuisse, cur diuersum statuerit, atque pro forma testamenti, quid faciendum sit, requisierit, vt non de voluntate testatoris præsumenda hic agatur, sed an forma à lege data, obseruata fuerit. Lex enim poten-
54 tius annullat, quam hominis dispositio. *Bart. in l. amplius. rem rat. hab. Felin. in c. pastoralis. §. hoc autem. de offic. de leg. Hyppol. Rimminald. cons. 235. num. 23. Francisc. Bursat. cons. 307. nobilis D. Fridericus. num. 133. vol. 3.* Et quamuis concedamus, an testator voluerit primum sublatum, in voluntate testatoris positum esse, in quo coniecturæ plurimum possunt, Attamen cum & aliæ solennitates fuerint adiectæ, conspicuum sane est, coniecturis & præsumtionibus tolli non posse formam à lege præscriptam, Igitur præsumtiones & coniecturæ voluntatis paternæ sufficientes non erunt, sed ex verbis hoc clarè patere debet, ita vt nulla dubitatio relinquatur. *Natta in d. Auth. hoc inter liberos. numer. 21. vbi Bald. & Salyc.* exponentes ibi verbum expressim.

Interim

Interim tamen si solennitates probatoriæ ac Imper. præscriptæ, obseruatæ fuerint, vehementes coniecturas, ex quibus mutandi & reuocandi animus præsumeretur, & quidem fortiores quam sola secunda siue posterior dispositio, non vsque adeò reijciendas esse existimamus.

Non obstant: Quod par in parem non vtatur priuilegio, quia priuilegium hoc non est concessum liberis, sed parentibus. Prout etiam respondet Francisc. Mantica. *de coniect. vlt. vol. in d. cap. 2. lib. 6.*

Vnde si quis contra verba & mentem Iustiniani secundum testamentum conseruare velit, quid aliud erit, quam si opponere legislatori, & nouam condere legem, cum tamen in eius auctoritate sit acquiescendum & licet lex esset dura, tamen obseruandam docuit IC. *in l. prospexit. qui & à quib. C. nemo iam. 19. distinct.* Vt facilè quiuis animaduertat, huic coniecturæ quæ ex sola confectione secundi testamenti resultat minimè hic locum esse relictum.

Neque obstat facilius tolli ius speciale, quam ius commune. *l. militia. §. militia missus. de milit. test. Roma. cons. 179. Amplissime Doctor & spectabilis D. r. n. 19. Rum. cons. 11. ex his, quæ colliguntur. nu. 12. vol. 2.* Igitur per tacitam clausulam reuocatoriam legis, debet tolli alia tacita legis, vt ius commune obtineat. Nam ius speciale est tollendum ad eum modum prout lex præscripsit alioqui adhuc vigebit donec sufficienter legi satisfactum fuerit. 5

Ex iam deductis satis constare puto communem DD. conclusionem, de iure non subsistere. Cuius auctores fuerunt gl. in d. §. & siquidem. In verbo perfecta. in Auth.

Auth. de testam. imperfect. Quæ tamen in hoc videtur fuisse anceps, & dubia, cum vtatur dictione fortè. Et eam variè interpretantur *Corn. cons. 31. in caussa vertente interpretum. num. 19. vol. 2. & Ludou. Roma. in cons. 129. Amplissime Doctor. num. 18. vers. primò quod secundum omnes.* vbi volunt, ex mente gl non esse derogatoriam tam voluntatis, sed solennitatis. *vbi etiam Iacob. de Beluiso Bart. Bald. Ang. Salyc. Fulgos. in d. Auth. hoc inter liberos. C. de testam. imperf. Ias. in l. exigendi. C. de procurat. & in l. sancimus. vers. sextò fallit. C. de testam. & in d. §. in legatis. l. si mihi & tibi. de leg. 1. num. 21 in prima lectura. Alex. cons. 134. prauiso themate ante posito. nu. 5. vers. quinimò in casu. d. §. siquidem. & in cons. 146. viso. themate supra scripto. vol. 2. & cons. 105. Dec. cons. 631. casus de quo quæritur maximam habet æquitatem. num. 4. Roma. cons. 385. in casu præmisso. Maria. Socin. cons. 124. visis omnibus scripturis. num. 30. cum seqq. vol. 1. & cons. 144. viso puncto simul. num. 57. vol. 2. Andre. Barbat. cons. 32. vol. 1. Grammat. decis. 62. num. 37. August. Bero. cons. 3. viso puncto vna cum dubijs. num. 8. vol. 2.* vbi voluit hanc opin. procedere, etiamsi primum testamentum sit factum coram 7. testibus, cum clausula derogatoria. *Hieron. Gratus. cons. 00. in caussa Senensi. num. 26. 27. & 28. vol. 2. Hyppol. de Marsil. in rub. de fideiuss. nu. 236. Gulel. Benedict. in c. Rainutius. in verbo testam. secundum. num. 20. Nicola. Boer. decis. 240. & primò ponam regulam. num 10. Didac. Couar. in d. rub. de testam. parte. 2. num. 19. vers. hinc scribit Paulus de Cast. 0. Mantica. de coniect. vlt. vol. lib. 6. cap. 2. num. 22. Gabriel. conclus. 7. sub. tit. de testament. lib. 4. Hyppol. Riminal. cons. 296.*

Horatius Mandosius *in addit. ad Roma. d. cons. 385. in casu praemisso, in verbo, numerus:* asserit, hoc communius receptum, cuius auctoritate summoperè abusus est Francisc. Bursat. *cons. 55. nobilis Ioannes de Burgo. nu.* 17. 57
dum pro comprobanda contraria sententia, ac si communiter esset recepta, eum citat. Nam ibi ex dictis Mandosij colligitur facilè, eam, opinionem primo loco, ex mente Roma *in cons. 179. Amplissime Doctor. numer. 17. vers. primò quòd secundum omnes &c.* ab eo relatam, reijciendam. Et cum idem Roma. *in d. cons. 385. contrarium statuerit.* ad id consilium Mandosij Additio posita est, in qua dicit se istud credere verius, & communius. Non illud quod Roma. *in d. cons. 179.* prodiderat. Atque hanc sententiam Mandosij esse apparet, ex auctoritatibus, ibi pro communi allegatis. Itaque eundem Mandosium, pro hac communi opinione rectius citauit *Hypol. Riminal. cons. 235. dubitabilis sanè mihi visa fuit. num. 3. & cons. 278. nobilis & honesta D. Constantia. nu. 54.* Ex quo etiam apparet, Iacob. Riminald. *cons. 110. in praesenti difficultate. num. 16. vol. 2.* male sensisse, dum voluit, quod gl. in *§. 1. in Auth. de testam. imperf.* communiter reprobetur. 58

Secundò infertur, non subsistere aliam communem Dd. opinionem qua tunc demum secundum testamentum, absque solennitate *d. §. & siquidem.* reuocari primum existimant, quando id liberis est fauorabilius. ita se Bald. *in d. Auth. inter liberos C. de testamen.* quem ibi secutus fuit *Angel. Castr. Salyc. Fulgos. in Iason. Roman. in d. cons. 385. Andr. Barbat. cons. 32. vol. 1. Alex. cons. 105. Viso & diligenter considerato. num. 16. vers. secundo Respondeo, vol. 4. Petr. Corn. cons. 31. in caussa verba* 59

hanc

tente inter Petrum. num. 19. vol. 2. vbi afferit, secundum hanc distinctionem Baldi intelligendum gl. *in §. & siquidem.* Et hoc Bald. sequi Salyc. Rapha. Fulgos. Paul. de Castr. quod si primum testamentum liberis non esset fauorabilius, tunc magis obtinere opin. Ia. de Rauen. & Cyn. Et Aymon Crauetta *d. cons 143. Gulielmus Borelli num. 7.* communem opin. aliter non accipit. nisi posterius testamentum liberis sit vtilius, tunc enim primum tolli, etiamsi solennitas ab Imperat. Iust. præscripta non fuerit obseruata. Vbi allegat Philip. Dec. *cons. 475. in causa, quæ Mantuæ agitatur, num. 11. vers. tertiò respondere potest,* vbi tradit clausulam Derogatoriam non esse necessariam, quando secundum testamentum sit liberis magis fauorabile primo. Qui etiam in hanc rem allegat, doctrinam Bald. & Roma. *cons. 179. Amplissime Doctor. & Alex. d. cons. 146. viso themate supra scripto.* Idem Dec. *cons. 105. pro tenui facultate,* vbi ex mente Romani *in d. cons. 385. in casu præmisso.* addit, quod priuilegia omnia, quæ à iure communi tribuuntur testamento facto inter liberos, habeant locum, quando pater in fauorem omnium disposuit, secus si facta sit dispositio, in fauorem vnius & in odium alterius. Atque hanc distinctionem putat multum æquam & naturalem quod ab eodem Decio repetitum est. *in cons. 349. consuluit excellentiss. Doctor. num. 9. & in cons. 631. casus de quo quæritur. nu. 2. & idem Crauett cons. 152. circa testamentum. nu. 12. & sequitur etiam Ioan. Baptist. de S. Blasio. in cons. 148. in caussa D. Augustin. n. 1. vol. 1. in caus. vl. vol. 1. Francis. Bursat. cons. 307. nobilis D. Fridericus. n. 12. Carol. Mol. n. in addit. ad Alex. cons. 168. ponderatis narratis themate in verbo quod sic. vol. 5. Gratus respons. 90. in caussa Senensi. n. 26. vol. 2.*

Sic etiam tenuit Hyppol. Riminal. *cons. 235. dubitabilis sanè mihi visa fuit. nu. 27.* vbi allegat Castrens. Ruin. *cons. 9. quantum ad id. vol. 2.* & Iacob. Riminal. *in d. cons. 110. num. 13.* asserens, si auctoritates hæ ibi in prima instantia fuissent allegatæ, vel à iudice inspectæ, se non putare in illa facti specie contra Boschettum fuisse iudicatum. *& num. 24. allegat. Didac. Couar. in d. rub. de testam. parte. 2. num. 19. vers. sexto,* qui requirit parem inter liberos fauorem, si id liberis sit vtilius. Idem Rimin. *cons. 296. in caussa. qua vertitur Regij. num. 18. vbi in hanc rem plures citat. & cons. 278. nobilis & honesta. nu. 56. cum plurib. seqq.* Communem etiam hanc opinionem esse tradidit *Horat. Mandos. in addit. ad Roma. d. cons. 386. in casu proposita consultationis. in verbo Speculator.* vbi plures auctoritates cumulat, addens, modicam inæqualitatem non esse in consideratione. allegans *Boer. decis. 140. ex processu. & Philip. Dec. in l. vt liberis. in 3. notab. C. de collat.* & licet aliqui secundum eum dissentiant, putat tamen hoc verius esse. Et sequitur Socin. Iun. *cons. 147. diligenter inspectis. num. 35. & in rub. de acquir. possess. num. 131. Gabriel. conclus. 7. lib. 4. conclus. sub tit. de testam. num. 5. & Hyppol. Riminald. d. cons. 296. num. 18.* 60

Eandem quoque opinion. si secundum liberis est fauorabilius, communem esse testatur Iul. Clar. *in §. testamentum. quæst. 98.* retenta prædicta conclusione. Emanuel Soarez *in Thesauro recept. sentent. in verbo testamen. num. 66.* quoque hanc sententiam communem asserit, ex Socin. Iun. *cons. 144. viso puncto simul. num. 57. vol. 2. Gabriel. d. conclus. 7. de testam. lib. 4. Tib. Decia. cons. 34. quo ad illud, vol. 1.* Quam etiam sententiam nouissimè

secutus

secutus fuit Iacob Menoch. *in d. loco. de præsumt. lib. 4. præsumt. 166. num. 62. vers. secunda opinio*, præsupponendo communem rationem pro vera, videlicet d. Auth. hoc inter liberos. fundatam esse in fauore liberorum, quam supra reprobauimus.

Cæterùm circa hanc quoque illationem, & opinionem communem, ad illud diligenter aduertendum est; Si communis hæc est opinio, vt testamentum secundum inter liberos tum demum valeat, quando liberis fauorabilius sit, puta, quando inter eos æqualitas seruata fuerit, tunc certè sequitur, destrui vel summoperè restringi alteram opinionem communem, pauló ante relatam, videlicet d. §. & siquidem locum habere, quando in secundo testamento extranei essent instituti. Secus verò, si & id factum esset inter liberos. Nam eo casu sim-
61 pliciter voluerunt locum non habere, vt inde satis appareat, circa hanc distinctionem communem, interpretes satis varios fuisse, dum quidam vsi fuerint dictione maximè, vt sanè secundum valeat inter liberos, maximè, si eis sit fauorabilius, vt sic per dictionem maximè, tanquam implicatiuam, implicetur casus minus dubitabilis, vt in omnem casum valeat secundum, & reuocetur primum, siue sit fauorabilius liberis, siue non. *Socin. Iun. cons. 144. viso puncto, simul. num. 57. vol. 2. Roma. d. cons. 385. in casu præmisso. num. 2.* vbi refert Bald. *in Auth. hoc inter liberos.* vsum dictione maximè, quod tamen falsum est. Ideoque etiam Iacob. Menoch. has opiniones separauit, *in tract. de præsumt. lib. 4. præsumt. 166. nec præcedenti disputationi. nu. 61.*

Alij verò voluerunt, per secundum primum non reuocari, nisi id liberis sit fauorabilius, vel quod noua

caussa supervenrit. Vt proinde & in hoc casu miserè se juris interpretes torserint quod inde factum est, quod à vero intellectu *d. §. & siquidem* recesserint. Atque hac communis distinctio, etsi æquitatem in se continere videatur, si tamen strictam ratione *d. §. & siquidem*, obseruare, atque attendere velimus vix est, vt ab eo recedere nobis liceat quid enim, si pater caussas habuerit, vt in portionibus disparitatem constitueret, puta, quod minores, maioribus natus in portionibus, ratione æqulitatis prætulerit, quid si ob morbum vel aliam ob caussam, vni ex liberis quid adiecerit, quod ab eo expressum non sit præsumtio enim est pro patre, quod pro liberis optimum consilium cæperit, Accedit etiam fauor iudicij paterni conseruandi, vt vel simpliciter secundum valere dicamus, vel in totum non obseruari, propter deficientes solennitates, ab Imperatore Iustiniano requisitas. Et paulo ante ostendimus, fauorem liberorum non facere ad firmandum, vel infirmandum iudicium paternum. Itaque Alex. *cons. 163. visis narratis in themate, num. 8. vol. 7.* simpliciter tenet, d. Auth. hoc inter liberos, habere locum, quando vtrumque testamentum erat inter liberos; quamuis malè in hanc sententiam alleget Bald. Angel. & Salyc. sic etiam tenet Roma. *in d. cons. 179. num. 20.*

Quin etiam supra quæstione prima ostendimus æqualitatem inter liberos, quoad validitatem paterni testamenti non esse considerabilem. *prout Alex. in d. cons. 146. viso themate. lib. 2. num. 12.* in hæc verba prorumpit, siue æqualiter, siue inæqualiter, non curo. Nam si aliter diceremus, testamentum essent frustratoria, cum æqualis successio ab intestato absolueretur. Sic etiam tenet Roma; *in d. cons. 179. nu. 20. & d. cons. 285,* & alij supra ci- 62

tat]

tati auctores. Quod si æqualitas considerata, ad coniecturandam voluntatem patris, ad inducendam reuocationem quid præstaret, pro qua conseruanda lex plurimum laborat. *l. vt liberu. C. de collat.* non aliter id admittendum esset, nisi coram 5. vel 7. testibus, secundum testamentum esset conditum, vt non tàm ob defectum voluntatis, quam solennitatis, secunda dispositio pereat. Eodem quoque vitio laborat, & illa conclusio, qua tra-

63 ditur, etiam per secundum testamentum inter liberos, si æqualitas sit seruata, & liberis sit fauorabilius, primum tolli, etsi illud habeat clausulam derogatoriam expressam *per gl. in d. § & siquidem*, ea ratione; nam cum vtrobique instituti sint filij, æqualitatis fauor mutuò se confundit, vt non immeritò locus censeatur iuri communi relictus *l. sea & milites. de excus. tut. l. assibus. §. exceptus C qui pot. in pig. habeantur. Bart. Bald. Cast. in d. Auth. hoc inter liberos. vbi Anton. Netta n. 20. Hypol. Marsil. in rub. de fideiussoribus. n. 236 Roma cons 179. num 2. Alex. d. cons. 134. lib. 1 Dec. cons 475. in causa n. 11. Socin. Iun. in d. cons. 124. in fi. omnibus nu. 11 lib. 1. Cum ijs quos allegat Horat. Mandos n. 9. in addit. ad Ludo. Roma. in d. cons. 179. Amplissime Dec. l. ... verbo requiritur. Carol. Ruin. cons. 9. quantum ad id. n 1. & 17 lib. 3. August. Bero. cons. 3. viso puncto vnà cum dubijs. n. 8. vol. 2. Didac. Couar. in rub. de testa. parte. 2. n. 19. vers. sexto. Francis. Mantica. de coniect. vl vol. lib. 6. c. 2. n. 21. vers. sed contrariam.* Contrariam sententi-

64 am, quod imo duplex derogatoria generalis, & specialis hoc casu requiratur. tenuerunt. Paul. de Ca. Pet. Phi. com. *in d. auth. hoc inter lib. C. de test. Alex. d cons. 163. visis narratis in themate. vol. 7. n. 8 idem Pet. Phi. Cor. cons. 86. videtur in hac consultatione. vol. 3 & Soc. Sen. cons 163. nō fuisset opus, vol. 2.* qui super eadem facti specie consuluerunt, lo-

quentes

quentes in fortioribus terminis, vt non tollatur primum, etiamsi extranei in priori testamento essent instituti, & in posteriori liberi. *Carol. Ruin. cons. 228. circa casum de quo quaeritur. num. 4. & 8. lib. 1. & cons. 10. quia de validitate. num. 4. lib. 2. Curt. Iun. cons. 169. materia praemissae consultationis. num. 8. & 9. Thobias Non. cons. 22. cum in vltimo testamento. num. 9. Simon de pratis. cons. 173. in casu proposito. num. 6. & 8. vbi communem asserit. Et Iul. Clar. in § testamentum, quaest. 99. vers. hac conclusio. vbi allegat Ioan. dilect. de arte testan. tit. 10. caute. 1. vers. tertio. Didac. Couaru. in rubr. de testam. parte. 2. num. 19. vers. hinc scribit Paul. de Cast.* vbi volunt, non sufficere clausulam, non obstante alio quocunque testamento, etiam inter liberos facto: nisi additum sit, etiamsi in eo sit clausula derogatoria. Nam cum duplex sit derogatio, tolli debet specialiter. *Francisc. Bursat. cons. 307. nobilis D. Fridericus. nu. 123.* vbi etiam pro hac opinione allegat Francisc. Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 12. cap. 8. num. 11. citans auctoritatem rub. Alex. cons. 24. num. 13.* qui hanc sententiam testatur esse communem. *Iacob. Menoch. cons. 170. respondi superioribus mensibus.* vbi comprobauit in hoc sententiam Iulij Neguzantij Fauensis. Et ex supra adductis satis constat, eam rationem, quod d. §. & siquidem. fauore liberorum sit introductus, non esse veram. Et mutatio voluntatis non praesumetur, nisi euidentissimè probetur. *Socin. Iun. cons. 144. vol. 2. nu. 7.*

Itaque vel haec sententia sequenda erit, vel communis distinctio non aliter recipienda, nisi solennitates probatoriae à Iustiniano requisitae adsint, vt tum demum ad coniecturandam mentem testatoris deueniamus, vtrum clausula derogatoria sublata esse censeatur propter aequa-

litatem,

litatem, & propter summum ardorem amoris, quem pater erga liberos gerit, cum nullus affectus paternum superet. *l. fin. de curat. furi.* cum magis filios, quam semetipsum amet. *l. isti quidem. quod met. caussa. gratus.cons. 90. in caussa senensi. nu. 9. & 10. vol. 2.* vel si noua caussa ex mente Baldi superuenisset. *Argumento l. Cornelius. de solut. Bald. & reliqui, in d. Auth. hoc inter.* Firma itaque remanebit conclusio, testamentum secundum imperfectum, absque solennitate. *d. §. & siquidem.* non tollere primum.

Quam conclusionem ampliat *Fernand. Vasquius. in tract. de success. resolut. lib. 1. §. 1. num. 14.* vt ne consensu quidem liberorum efficiatur, vt secundum imperfectum tollat primum, ex mente Corn. *in cons. 31. in caussa vertente inter Petrum. num. 17. vol. 2.* Ex ea ratione: testamenti enim factio publici est iuris, quod non subiacet liberorum, aut priuatorum arbitrio. *l. 3. de testam. l. priuatorum. C. de iurisd. omn. iud. l. ius publicum. de pact.* Sed Corn. loquitur in ia[illegible]to loco de testamento, in quo filius erat præteritus. quo in casu per consensum filij, non potest suppleri defectus formæ, prout resoluit plenius idem Vasquius. *in l. quoniam in prioribus. §. 10. nu. 527.*



QVÆSTIO XVII.

An testamentum solenne inter liberos per subsequens minus solenne tollatur? Et quid requiratur ad tollendam clausulam derogatoriam à lege præsumtam?

SVMMARIA.

1. Debilius testamentum cedere debet validiori & firmiori.
2. Auctoritate plurium quod fit, maiori retinetur firmitate.
3. Vincula duo plus stringunt, quàm vnum.
4. Adiectio vni rei ex pluribus facta, efficit, vt ad imparitatem reducantur, & vnum alteri præponderet.
5. Vnum quodq; sicuti est contr[...]m, & colligatum, sic iterum dissoluendum.
6. Res omnis per quascunq; caussas nascens, per easdem debet dissolui.
7. Testamentum secundum vt tollat primum, valere debet de iure ciuili, non prætorio: nisi testamentum de iure prætorio habeat reliquas solennitates. num. 8. & num. 62.
9. Testamentum primum solenne, per secundum minus solenne non tollitur, quamuis in secundo parentes sint instituti: ex communi.
10. Parentibus non tàm debita est hæreditas liberorum, sicuti econtra.

11. Testa-

11. *Testamentum sp ciali iure conditum facilius rumpitur, quam quod secundum formam iuris communis conditum est.*
12. *Priuilegium facilius tollitur, quam Ius commune.*
13. *In m lite est speciale, vt testamentum secundum imperfectum tollat primum perfectum. Ergò in reliquis casibus vrgeb t contrarium. & nu. 33.*
14. *Ius speciale debilius est, quam commune.*
15. *Ius p ciale. siue priuilegium, tanquam deuians à iure communi, vt qui l odiosum, restringi debet.*
16. *Priuilegiatus non vtitur priuilegio aduersus eum, qui simile prætendit priuilegium.*
17. *Par in parem priuilegio non vtitur.*
18. *Testamentum secundum minus solenne, in quo omnes succedentes ab intestato, sunt instituti, non tollit primum solenne, in quo aliqui, ex succedentibus ab intestato, sunt instituti.*
19. *Testamentum secundum, cum numero 5. test um, in quo inst tutus est frater testatoris; non toll t primum in quo pia caussa sit instituta, q æ liberis æquip ratur.*
20. *Piæ caussæ magis est fauendum, quam agnatis, & transuersal bus.*
21. *Testamentum primum, in qua pia caussa est instituta, non tollitur per secundum, in quo sim liter pia caussa instituta est. contra num. 72.*
22. *Testamentum secundum, coram 5. testibus, in quo instituti sunt liberi, non tollit primum solenne, in quo instituta est pia caussa.*

33. *Dispositio §. sin autem l. hac consultissima. C. de testam. est imperialis. Itaq; in ecclesiis, & piis locis locum non habet.*

34. *Testamentum imperfectum inter liberos, tùm demum subsistit, quando aliud testamentum non praecedit.*

35. *Testamentum facilius conseruatur per se, quando nullum aliud praecedit.*

36. *Testamentum secundum in dubio non debet sustineri.*

37. *Specialia duo sunt; vt testamentum secundum imperfectum valeat; deinde, vt tollat primum. Specialia autem non sunt multiplicanda. & nu. 74.*

38. *Testatorum iudicia non facile euertenda.*

39. *Fraudibus via non est aperienda.*

30. *Testamentum secundum imperfectum non tollit primum solenne inter liberos ex opinione eorum qui referuntur ibid. contrarium statuitur. nu. 50. 51.*

31. *Testamentum validum de iure speciali, eandem vim habet ad tollendum primum, quantum validum de iure communi. & nu. 73.*

32. *Priuilegium certis in casibus, de testando sine solennitate alicui attributum. concidere non debet.*

34. *Dignitas per priuilegium adepta, tantum operatur, quantum ea, quam quis de iure communi fuerit consecutus. Sic etiam obtinet in beneficio. nu. 35.*

36. *Priuilegiatus aequipollet naturali.*

37. *Specialis prouisio idem operatur, quoad illum casum, quod operatur generalis, quoad omnia.*

38. *Solennitas ea in testamento videtur sufficere, vt tollat primum. Si ex eo Testamento possit adiri haereditas.*

39. Testa-

39. *Testamentum secundum tollit primum, etsi ex eo non possit adiri hereditas.*
40. *Ex testamento, si possit adiri hereditas, non consideratur qualem & quantam habeat solennitatem.*
41. *Testamentum secundum tollit primum, etsi hoc sit coram Cæsare factum.*
42. *Secundum de iure speciali subsistens, tollit primum, etsi hoc sit iuratum: ex communi.*
43. *Testamentum ex priuilegio factum, non infirmatur, etsi tempore mortis cesset priuilegium.*
44. *Testamentum secundum qui impugnat, tenetur probare impedimentum.*
45. *Regulam qui habet pro se, dicitur habere rem certam.*
46. *Præsumtioni quæ est pro secundo testamento, cedit ea, quæ est pro primo testamento solenni.*
47. *Reipub. interest, supremas hominum voluntas exitum habere.*
48. *Testamentum inter liberos solenne, non dicitur habere clausulam derogatoriam.*
49. *Ius speciale attenditur, si reperiantur iura contraria.*
52. *Bald. declaratur in cons. 168. casus talis est. num. 1. vol. 3.*
53. *Vltimum in vltimis voluntatibus potissimum attendenum, quod est potentius.*
54. *Vinculum solennitatis non plus æstimandum, quam iuris specialis.*
55. *Vltima derogant prioribus inpari caussa.*
56. *Clausula, omni meliori modo non solum facit valere actum, sed etiam vt sit melior, & validior.*

57. *Regula: Nihil tam naturale, quàm vnumquodq; &c. declaratur.*
58. *Testamentum secundum, coram septem testibus, tollit primum, etsi id coram vginti testibus factum sit. Et ratio assignatur, nu. 59.*
60. *Statuta à superiore confirmata, à populo possunt reuocari, si confirmatio non fuerit necessaria.*
61. *Decreto, in actu interueniente, quod necessarium non erat, ab eo potest recedi, solo consensu partium.*
63. *Ius commune facilius tollitur, quam speciale. & n. 68. & 69.*
64. *Argumentum à testamento militari, ad paternum non procedit.*
65. *Intellectus ad l. eius militis. §. militia missus. de milit. testam.*
66. *Ioan. Hannibal existimat. d. §. militia. hactenus non fuisse ab interpretibus rectè perceptum, & putat ibi priuilegium concessum esse loco.*
67. *Solutio melior ad d. §. militia affertur.*
70. *Priuilegiatus vtitur priuilegio, contra priuilegiatum.*
71. *Testamenta de iure communi facta, non habent priuilegium, quò minus per secundum minus solenne tollantur.*
74. *Ratio: testamentum imperfectum inter liberos, ideò valere, quod aliàs ab intestato sint successuri; falsa est.*
75. *Fraus non præsumitur.*
76. *Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in §. compendiosè. vers. quid si in primo. de instrum. edit. declaratur.*

77. *Oldra*

77. *Oldra. de pente in cons. 119. declaratur.*

78. *Carol. Ruinus reprehenditur, qui voluit auctoritatem Alexandri, in cons. 146. vol. 2. à sententia negatiua remouere.*

79. *Marcus Anton. Natta, fœdere distinctionis has opiniones dissidentes, conciliare conatus fuit, cuius sententia reycitur.*

80. *Tutor datur etiam in testamento imperfecto: & in testamento perfecto datus, confirmandus est &c. numer. 81.*

QVAESTIONI PRAECEDENTI MAximè congruere videtur, vt inuestigemus, si testamentum primum siue præcedens inter liberos, sit solenniter confectum adeò quidem, vt habeat debitam iuris communis solennitatem: an tollatur per secundum minus perfectum, vel in scriptis, vel coram duobus testibus conditum, quod alioqui, si solenne non præcessisset, de iure speciali esset validum. Et secundum testamentum non valere absque alio solenni testamento, ex subsequentibus rationibus & fundamentis ostenditur.

Primò. Nam testamentum antegrediens suæ firmitatis duo habet vincula: nempè, solennitatem, & formam iuris communis, Deinde fauorem liberorum. Posterius verò, etsi habeat fauorem liberorum; attamen 1 deest alterum, nempè solennitas iuris communis. Cum ergò vltimum sit debilius, nemini mirum videri debet quod cedat firmiori & validiori, *c. si duo ex tribus. vbi Canon. de offic. deleg. in 6. c. cum non sit, vbi Panorm. ex. de decim. C. prudentiam. de offic. deleg. vbi gl. c. post translationem. de renunc, Felin. in c. nonnulli. nu. 2. circa fin. de rescrip. Tiraquel.*

Tiraquel. in tracta. de vtroq; retractu. §. 1. gl. 7. num. 82. 2
Et quod fit plurium auctoritate, maiori retinetur firmitate. *Archidiaco. in c. 1. de constit. in 6. Bald. in l. humanum. C. de legib. Benedict. Capra. cons. 157. etsi de pluribus. nu. 11.* Igitur duo vincula fortius stringere debent, quam 3
vnum. *Auth. itaq; C. communia de success. & in Auth. de consang. & vter. fratrib. Auth. cessante. Auth. post fratres. c. de legit. hæred. c. 1. de Trenga & paoe. Alex. cons. 79. vol. 6. & cons. 146. vol. 5. Decian. Respon. 4. quæritur ergò. num. 24. vol. 1.*

Secundò: Quando vni ex pluribus additum quid reperitur, tunc per illam adiectionem, efficitur illud plus, 4
vel maius, & per id reducuntnr ad imparitatem. Et ideò illud alteri præponderare debet. *l. maiorem. de pact. l. quoties. C. de vsuf. C. si duobus. de præscrip. in 6. l. fin. vbi gl. in verbo, contra dico. C. de edict. Diui Hadr. toll.* Atqui id quod maiorem habet solennitatem dicitur plus habere, itaque etiam præferendum erit ei, quod minorem habet solennitatem, & sic quid minus & infirmius est.

Tertiò: Natura etiam hoc docet, vt vnumquodque, sicuti contractum & colligatum est, iterum dissoluatur. 5
l. prout quidq;. de solut. & liberat. l. quamuis saltus. de acquir. poss. l. nihil tàm naturale. l. ferè. de reg. iur. Necesse igitur erit, vt quemadmodum testamentum est conditum, interuentu & in præsentia septem testium, ita quoque vice versa eadem solennitate tollatur. *l. hæredes palam. §. si quis. de testam. gl. & DD. in l. cum proponebatur.* 6
de leg. 2. Nam omnes res per quascunque caussas nascitur per easdem dissoluitur. *§. fin. instit. quib. mod. toll. oblig. l. 1. C. quando liceat ab emtion. disced.*

Quartò:

Quartò: Ad hoc, vt teſtamentum prius tollatur, neceſſe eſt, vt ſecundum valeat de iure ciuili, ſecus verò eſt, ſi valeat de iure prætorio. *gl. in l. ſi quis enim. §. fin. in verbo. ſi viuo. de vulg. & pupil. ſubſtit. l. ſi filius in poteſtate. vbi Bart. in ſummario. de lib. & poſthum. Hyppol. Rimināl. conſ. 269. Magnificus & ſtrenuus Capitaneus. numer. 62.* vbi non ſufficere exiſtimat, quod poſſit peti bonorum poſſeſſio ſecundum tab. quo etiam in loco differit, an hoc caſu ſtatuta reputentur de iure prætorio.

8 Et quamuis Bart. & alij *in l. cum in ſecundo. de iniuſto rupt. & irrito fact. teſt. & Aret. in §. poſteriore. inſtit. de teſtam.* gl. iam citatam reprobent, Eam tamen eo reſtringunt, quando ſcilicet teſtamentum de iure prætorio factum, non habeat requiſitas ſolennitates, & ſic ſi ſecundum eſſet debilius.

Ex quibus ſatis apparet, ad hoc, vt primum ſolenne tollatur, interuenire debere ſolennia, alioqui de iure requiſita, non vt valeat iure ſpeciali, ei ſi alioqui admitteretur, ſi nullum aliud teſtamentum ſolenne præcederet.

Quintò: Melius hoc probat text. *in d. §. & ſiquidem. in Auth. de teſtam. imperf.* Nam ſi ad teſtamentum imperfectum tollendum, requiritur ſolennitas, & præſentia 7. teſtium, & expreſſa reuocatio primi, quantò magis hoc ſibi locum vendicare debet, quando teſtamentum ſolenne, omnibus numeris abſolutum præceſſerit.

Sextò: videmus quoque primum teſtamentum, per ſecundum minus ſolenne non tolli, quamuis in eo pa-
9 rentes ſint inſtituti, cum tamen parentum fauor ſit maximus. *Specul. in §. compendioſo. vers. quod ſi filius. de inſtru.*

edit. Bald. Salyc. in l fi. C. fam. l. ercisc. Alex. in d. §. ex imperfecto. l hac consultißima. C. de testam. & idem Bald. in § si quis autem & in l. si qua illust. u. C. ad Orfic. Et sequitur Fernand. Vasq. *in tract. de success. resol. lib. 1. §. 1. num. 45.* Parentibus siquidem non tam debita est hæreditas liberorum prout econtra liberis hæreditas parentum. *l. [illegible] vnde lib. l. nam etsi parentibus. C. de inoff. testamen.* [illegible] communem esse asserunt. *Curt. Iun. in d. §. ex imperfecto [illegible] Boer. Decis. 240. ex processu moto. nu. 22.* licet vterque contrarium teneat.

[illegible] tamen Vasq. *in lib. 3. § 21. vbi allegat Roder. Suarez [illegible] l quoniam in prioribus. C de inoff. test. Gabriel. Bened. in c. [illegible]. de testam. in verbo testamentum. 1. num. 85.* vbi dicit hanc esse communem, & veriorem, quamuis Curt. *in d. § ex imperfecto &c.* contrarium teneat, cuius opin. nullo iure probari existimat, eiusque rationes quibus mouetur, leuiores esse, quam vt refutatione egeant.

Septimò: Optimè hæc sententia probatur. per text *in l. eius militis. §. militia missus. de mil. t. testam.* vbi ostenditur facilius rumpi testamentum speciali iure confectum, quàm id, quod iure communi confectum est. Militia missus, inquit text. intra annum testamentum facere cœpit, neque perficere potuit. Potest dici ita solutum esse testamentum quod in militia fecit, si iure militiæ fuerit scriptum, alioqui si iure communi valet, non esse iure rescissum & ibi gl. In verbo. quocunque modo. iubet illam legem ad hoc notari, quod priuilegium facilius tollatur quam ius commune. *§. quia verò verisimile in Auth. de non alien. aut per mutand. reb. Eccles. Ruin. cons. 9. num. 18. vol. 2. Paul. Paris. cons. 46. num. 22. vol. 2. &c.* 11 12

2. & *Angel. in cons. 233.* in causa prædicta asserit qui nul-
13 lo fauore quam militiæ meminit se legisse qui primum solenne testamentum tollatur per secundum minus solenne.

Ius enim speciale debilius est, quam ius commu-
14 ne *l. fin. C. de pact. conuent. Alex. in l. 4. §. condemnatum. de re iudic. quod pluribus exornat Francisc. Ripa in l. Centurio. num. 25. de vulg. & pupill. substit. Matth. Afflict. Decis. 257. num. 12. Tiraquel. in tract. cessante caussa*
15 *cessat effectus.* Sic etiam ius speciale seu priuilegium, tanquam deuians à iure communi, & vt quid odiosum, restringi debet. *l. si quando. C. de inoff. test. Bart. in l. 2. num. 1. de constit. princ. Alciat. in tract. de præsumt. in 36. præsumt. Iacob. Menoch. præsumt. 4. lib. 4. numer. 19.*
16 Quibus accedat, quod priuilegiatus non vtatur priuilegio aduersus eum, qui simile priuilegium prætendit. §.
17 *sed & hoc præsenti. in auct. de sanctis. Episc.* Par enim in parem priuilegio non vtitur. *l. sed & milites. ver æqualitas. l. administrantes. l. cum ex oratione. de excus. tut. l. filius. §. filiusfam. de lib. & posthum. l. verum. §. fin. de minorib.* Vnde sequitur quod priuilegium, competens filijs, quod valeat inter eos testamentum imperfectum, locum non habeat in præiudicium aliorum filiorum, quo ad rescissionem primi Testamenti, solenniter facti.

18 Octauò: Quotiescunque in primo testamento instituti sunt aliqui, de venientibus ab intestato, licet non omnes, secundum minus solenne testamentum, in quo omnes venientes abintestato vocantur, non valebit ad sublationem primi. Fulgos: Alex. post Francisc. de Tigri. *in d. l. hac consultissima. §. si quis autem. C.*

de testam. & ibi Iason. num.2. vers. tertio limita. vbi etiam reprobat Castrensem. Et Alex. qui sibi in hoc fuit contrarius ducti argumento illius text. à contrario sensu, statuitur enim ibi, tum demum secundum testamentum, coram quinque testibus conditum, valere, ac primum tollere, quando in primo sunt instituti extranei.

Ex quo sequitur, si in primo quoque instituti essent venientes ab intestato, per secundum imperfectum non tolli primum. Sic etiam tenet *gl. & Cuneo. in l. si filius eius qui in potestate. de lib. & posthum. Hyppol. Rimin. in cons. 269. Magnificus & strenuus Capitaneus. numer. 54. Paris. cons. 46. primum testamentum. numer. 28. vol. 3.*

Ex eodem capite etiam illud prouenit, quod primum testamentum, in quo pia caussa fuit instituta, non tollatur per secundum, coram quinque testibus, in quo institutus erat frater testatoris, cum pia caussa æquiparetur liberis. *Ias. in d.§. sin autem. l. hac consultissima, & sic consuluit Socin. cons. 229. primo aspectu concludendum. nu. 4. vol. 4.* Quod magis sit fauendum caussæ piæ, quàm agnatis, & transuersalibus. *Panor. cons. 11. in caussa quæ vertitur inter hospitale. S. Mariæ. Raph. Cuma. cons. 177. & idem ego Raph.* Sic etiam primum solenne, in quo pia causa est instituta, non tollitur per secundum minus solenne, in quo alia pia causa sit instituta. *Pet. de Anchor. & Ioan. ab Imola, in c. cum esses. 8. q. ex. de testament. Ruin. cons. 8. Guilel. Benedict. in c. Rainutius. in verbo testamentum. num. 76. Bursat. cons. 55. nobilis Dn. Ioannes numer. 15.*

Quin & Iason in iam citato loco existimat non tolli

tolli primum perfectum, in quo pia caussa est instituta, per secundum, coram quinque testibus, etiamsi in eo essent instituti liberi, idque duplici fundamento, quod
23 dispositio *d. §. sin autem* sit lex Imperialis, quæ non habet locum in ecclesijs & pijs caussis, secundò quando liberi habent legitimam, tunc magis faueri piæ caussæ, quam liberis, per doctrinam Bart. *in l. 1. C. de sacros. Eccles.*

24 Nonò: testamentum imperfectum inter liberos, tum demum subsistit, quando nullum aliud testamentum præcedit. Ideò enim testamentum inter liberos imperfectum valet, quia aliàs absque testamenti confectione hæreditatem fuissent habituri ab intestato, quod non est, si validum testamentum præcederet, quia tunc instituti admitterentur, per quod & successoribns ab intestato præiudicaretur, secundum communem DD. conclusionem, *in d. §. ex imperfecto, d. l. hac consultissima. C. de testam. Fulgos. cons. 91. super eo. Comens. cons. 92. si testator fecit testamentum. Socin. Iun. cons. 64. viso themate*
25 *mihi exhibito. num. 12. vol. 4.* Facilius enim conseruatur testamentum per se, quando nullum aliud præcedit. *Alex. cons. 4. Attentis narratis videtur. num. 14. vol. 7. vbi ad hoc allegat d. Auth hoc inter. & d. §. si quis autem. cum alijs ibi per eum adductis.* Et in testamento inter liberos hoc etiam ita tenet *Corn. cons. 31. num. 19. vol. 2. Aymon. Crauetta cons. 143. Guilel. Barelli. num. 15. vol. 2. Francisc. Mantica. de coniect. vlt. volunt. lib. 2. cap. 15.*
26 *quoniam verò expositum est. num. 16.* vbi quoque addit, secundum testamentum, in dubio non debere sustineri. *Bursat. cons. 308. Nobilis dominus Fridericus. num. 151.* & de communi testantur Carol. Ruin. *cons. 9.* quantum ad

id de quo quæritur. *nu. 19. & Ioan. Ceph. cons. 32. regula. num. 10. vol. 1.* vbi testamentum secundum, ad rescis- 27
sionem primi non admittit, si secundum valeret, ex caussa necessitatis, vel alio iure speciali. Sunt enim duo specialia, primum, vt testamentum sine solennitate factum valeat, secundum vt tollat primum solenne.

Specialia autem non sunt multiplicanda. *l. 1. C. de dot promissione. Corn. cons. 586. vol. 3. Soc. cons. 163. n. 4. vol. 2.*

Tandem & postremò valdè periculosum est, pro- 28
pter falsitatis timorem, si primum testamentum solenne tolleretur per duos testes. Nam de facili reperirentur duo vel tres testes, qui assererent, se audiuisse testatorem ita dicentem. Et sic vera testatorum iudicia, & quidem certa, euerterentur, de quo tamen leges summoperè vigilârunt. *l. hac consultissima. C. qui testa. fac. poss.* Frau- 29
dibus etiam via non est aperienda. *c. porrò de Diuortijs.*

Atque hanc sententiam tenuerunt, *Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in §. compendiosè. vers. quid si in primo. de* 30
instrument. edit. vbi videtur voluisse, quod minus solennis voluntas inter liberos, tum demum valeat, si eam non præcedat testamentum solenne, in quo & ipsi filij sint instituti. *Ultra. cons 119. Titius condidit testamentum. Corn. in d. Auth. hoc inter liberos. C. de testam. & in cons. 21. videtur hac consultatione, prima facie. num 5. vol. 4.* vbi fatetur si secunda voluntas tenderet ad derogationem primæ solennis voluntatis, quod non auderet aliud dicere, quàm vt secunda imperfecta inter liberos non esset is sufficiens, ad tollendam primam solennem, propter auctoritatem, *Ioan. Andr. in iam citato loco.* Et ideò, si

ita

ita res se haberet, ab illa consultatione abstinuisset. *Ias.* *Alber. de Rosa. Fulgos. in d. l. hac consultissima. §. si quis autem. eod tit. Lancello. Galianla in l. Centurio. num. 161 de vulg. & pup. substit.* vbi existimat, textum illum hoc dicere, vt tollat testamentum iure speciali confectum, secus verò si de iure communi. *Pet. de Anchar. Imola in c. cum esses. in quæst. 8. ex. de testament. Ias. cons. 8. vol. 3 & cons. 223. vol. 2. Ioan. de Anna. cons. 57. Socin. cons. 163. non fuisset opus. vol. 2. loca. Iacob. R[illegible] cons 110. in præsenti difficultate. num. 5 & 12. vol. 1.* Vbi dicit, quod cum in vtroque testamento agatur de ipsis liberis, maximum in conueniens esset, quod primum testamentum solenne tolleretur, per non solenne allegans. *§. pen. inst. quib. mod. testament. infirm. Baptista de S. Blasio cons. 148. numer. 4. inter cons. vlt. vol. Carol. Ruin. cons. 9. quantum ad id vol. 2.* vbi testatur de communi. *Ioan. Cephal. cons. 32. Regula. numer. 10. Et sequitur Francisc. Bursat. cons. 55. nobilis Dominus Ioannes. numer. 15.* vbi abutitur auctoritate Horatij Mandosij, dum hanc opinionem inter communem ab eo referri existimat, *Idem Bursat. cons. 107. Xystus D. Fiderinus. numer. 160. cum ijs, quos in hanc sententiam allegat. Iacob. Phillip. Portij. conclus. conu. lib. 2. conclus. 8. in fine. Anton. Gabriel. lib. 4. conclus. de Testament. conclus. 7. Testamentum inter liberos. numer. 2. post Socin. Iun. cons. 64. viso themate mihi exhibito. numer. 10. vol. 4.* vbi ipso hac sententia etiam allegat Ludou. Roman. *cons. 396. Proposita consultatio hoc solum quæris &c.* Et Fulgos. *cons. 41. casus talis proponitur.*

Dum

dum concludit primum testamentum validum & perfectum, non tolli per secundum imperfectum. Nisi quando in primo essent extranei instituti; in secundo autem venientes ab intestato, quo in casu hic non versamur. Idem etiam dicit tenere in *cons. 91. sup. eo. & Comens. in d. cons. 92. si testator fecit testamentum.*

Pro contraria verò, & opinione affirmatiua facit, tantam siue eandem vim habet testamentum validum de iure speciali, ad tollendum primum, quantum validum de iure communi. *c. cum esses. c. relatum. ex. de testament. l. 1. l. Diuus. de milit. testam. l. fi. de iure codicill. l. fin. C. famil. ercisc. Bart. in l. 1. C. de sacros. Eccles. & in l. hac consultiss. §. ex imperfecto. C. de testam. Alex. cons. 146. viso themate supra scripto. num. 5. 6. & 13. vbi plura allegat vol. 2. vbi etiam Carol. Molin. in addit. in verbo liberos. Deci. cons. 264. num. 1. & cons. 475. num. 1. Decian. resp. 31. & quia petitur. num. 6. vol. 3. vbi multos citat.* Et magis communem testatur Ferrand. Vasq. de succes. *part. 1. lib. 3. §. 22. num. 2. & 17. & §. 24. num. 18. Decis. Rot. Rom. tit. de testam. Decis. 1. Put. Decis. 4. de testament. Bursat. cons. 47. testata est. num. 9. Bart. Socin. cons. 252. visis. num. 14. vol. 2.* 31

Idque concedendum est, ad euitandum absurdum, ne alioqui priuilegium certis in casibus de testando, sine solennitate alicui attributum, concideret, contra. *l. 2. de iniust. rupt. & irrit. fact. test.* vbi hoc satis claris & manifestis verbis à IC. Vlp. exprimitur. Tum autem (inquit) prius testamentum rumpitur, cum posterius ritè perfectum est, nisi posterius vel iure militari sit factum, vel in eo scriptus sit, qui ab intestato venire possit. Tunc enim posteriore non perfecto, superius rumpitur.

Ex

Ex quo textu facilè colligitur, quod qua ratione alicui conceditur, absque solennitate, actus confectio, eadem quoque censeatur concessa potestas sublationis illius actus, sine solennitate. Est etiam text. notab. *in l. eius militis. §. militia missus. de mil t. test.* vbi primum testamentum, conditum à milite, habens solennitates iuris
33 communis, tollitur per secundum factum, iure militari. *in l. in fraudem. § sicut. de testament. milit.* vbi dicitur: sicut autem hæreditatem miles nuda voluntate dare potest; ita & adimere potest, sic etiam probatur *in l. cum ex oratione. de excus. tut.*

Ex quo textu colligitur, quod tantum operetur di-
34 gnitas, per priuilegium adepta, quantum ea, quam quis de iure communi fuerit consecutus. *& Pet. de Anchor. scribit in cons. 404.* tria dubia in causa Vdalrici, si cum aliquo fuerit dispensatum vt possit obtinere beneficium
35 non obstante impedimento ætatis & alteri à pontifice concessa sit potestas prouidere de beneficio curato personis idoneis, poterit is conferre beneficium dispensato.
36 Nam quantum ad eius personam tam est idoneus respectu priuilegij quam alius de iure communi. Nam priuilegium æquipollet naturæ, ideoque priuilegiati vt tales gaudent beneficio eorum qui propriè sunt tales. *Bald. in*
37 *l. si ut possidetis in 2. quæst. C. de probat. 30. Andr. in c. fin. de consuet in VI.* Et sic idem operatur specialis prouisio quo ad illum casum quantum operetur generalis quo ad omnia. *l. si duo de Admin. tut. l. omnes C. de præscript. 30. an.*

Ex quibus sequitur, quod quemadmodum patri concessum est, sine legitima solennitate, actus siue testamenti inter liberos confectio, pariter etiam videatur per-

 missa

missa ipsius Actus destructio, absque solennitate iuris communis. Vnde satis videtur, quod habeat eam solennitatem, vt ex eo possit adiri hæreditas. *d. §. posteriore. instit. quib. mod. testam. infirm. d. l. cum in secundo. de iniust. rupt. & irrit. fact. testamento. Hyppol. Riminald. d. cons. 269. Magnificus & strenuus. num. 62.* Imò *Andr. Barbat. in cons. 60. illud afferam. vol. 2.* tradidit primum testamentum per secundum tolli, licet ex eo non possit adiri hæreditas, Quem refert Paul. *Paris. cons. 46. primum testamentum. num. 27. vol. 3.* cuius tamen contrarium tenet, Francisc. Bursat. *cons. 269.* Multò ergò magis, si possit adiri hæreditas, prout fit, per testamentum, quod valet de iure speciali. *d. l. cum in secundo. de iniusto rupt. & irrit. fact. testam.* Hinc etiam Philip. Corn. *cons. 21. videtur hac consultatione. num. 10.* vol. 4. tradidit, non considerari, si ex eo possit hæreditas adiri, qualem & quantam habeat solennitatem, allegans ad hoc *d. l. cum in secundo. de iniust. rupt. &c. d. §. posteriore.* 38 39 40

Idque adeò verum esse existimatur, vt primum testamentum tollatur per secundum, etiamsi prius coram Cæsare fuisset factum *l. omnium. C. de testam. Vasq. in tract. de success. resol. lib. 1. §. 1. nu. 21. vbi num.* 22. idem asserit, si prius testamentum esset iuratum, secundum veram & communem opinionem, ex mente Couar. *in rub. de testam. part. 2. & communiter DD. in l. stipulatio modo concepta. de verb. oblig.* licet testator periurus fiat, ex communi interpretum sententia, Quia testamenta ex priuilegio facta etiamsi tempore mortis cesset causa priuilegij non tamen ipsa cessabunt. *Ias. in l. fi. C. de testament. §. illud in Auth. de Monach. Iul. Clar. in §. testamentum* 41 42

quæst.

quæst. 28. Ferran. Vasq. de succeſſ. lib. 3. §. 24. num. 2. part. 1.

Et hanc partem adiuuat: Quod is qui impugnat ſe-
44 cundum teſtamentum, teneatur probare impedimentum. *Ang. in l. cum antiquitas. C. de teſtam. Dec. conſ. 489. in caſu occurrenti in terra. nu. 5.*

Præſumtio igitur iuris eſt, pro ſecundo teſtamento, ita vt contrarium affirmanti incumbat probatio. Sicuti is qui regulam habet pro ſe, dicitur habere intentionem fundatam, *gl. in l. omnis definitio. de Reg. iur. & traditur in rubr. eod. tit.* Et dicitur res certa pro eo, qui habet regu-
45 lam pro ſe. *Bart. in l. quoties. ſi quis caut.* Et ideò ſecundum regulam iudicandum eſt, niſi contrarium probe-
46 tur. *Bald. in c. 1. de alien. iud. mut. cauſſa fact.* vt proinde huic præſumtioni cedat ea, quæ alioqui ſit pro teſtamento ſolenni, prout Iaſon *in l. duobus. §. idem Pomponius. in 2. notab. de iureiur.* pluribus hanc regulam pro 2. actu egregiè exornat. Reipub. namque intereſt ſupremas
47 hominum voluntates exitum habere. *l. Diuus. §. l. et. de iure codicill. l. vel negare. quemad. teſta. aper. gl. in l. Gallus. §. quod ſi is. de lib. & poſth. vbi Caſt. num. 3. & Alex. nu. 3. Aret. num. 30. Ias. nu. 14. & in l. ſi qua mulier. C. de ſacroſ. Eccleſ.*

Tandem comprobatur: Nam ſecundum teſtamentum, etſi iure ſpeciali factum ſit, pendet tamen à voluntate teſtatoris. Cum igitur in eo adſit voluntas teſtatoris, ſequitur, quod antegrediens voluntas ſit ſoluta. Contraria enim voluntate primum tollitur. *d. §. poſteriore. Et tradidit Decius conſ. 489. in caſu occurrenti. vers. ſecundò non obſtat.* Ideo cum in ſecundo teſtamento, ſolennitas de iure ſpeciali requiſita non deſit, voluntas

testatoris maximè spectanda erit, qua primum sublatum esse, nemo facilè negabit. Nec etiam dicitur testamentum inter liberos solenne habere clausulam derogatoriam, ad subsequentia. *Hyppel. Riminal. cons. 278. nobilis & honesta D. Constantia. nu. 72. & 73.* 48

Et pro hac sententia optimè facit, quod quando in aliqua materia reperiuntur duo iura contraria, illud attendi debet, quod est speciale: *Argumento l. Decurio. C. de silent. lib. 11. & not. Bart. & Bald. in 1. constit. cod. §. si quis verò. Reg. generi. de Reg. iur. in 6. l. 1. § hoc autem. de oper. nou. nunc. vbi Bart. & Alex. l. sanctio legum. de pœnis. c. dudum. c. quamuis. de prebend. in 6. Ias. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. num. 5. C. de testament.* 49

Magis igitur hoc dicendum est, quando posterius de iure speciali validum ad tollendum id, quod generaliter de iure communi obtinet, in esse fuerit productum.

Atque hanc sententiam propugnarunt, *gl. in l. filij. in verbo. ab intestato. C. fam. ercisc. Hostiens. in summa. de testam. §. qualiter. ver. item quandoq; prius. Bald. in l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de testam. & idem Bald. in cons. 168. casus talis est, quidam nobilis. num. 1. vol. 3. & cons. 39. Factum super quo consilium petitur. num. 39. vol. 2. Pet. de Anchor. cons. 337. de efficacia siue validitate testi. num. 3.* Corn. ibi contrarius. *cons. 21. videtur hac consultatione. num. 5. & 10. vol. 4. & cons. 157. de pluribus quaeritur. vol. 4.* Nam ibi, si secundum testamentum, de iure speciali fuisset validum, ex mente eius sustulisset primum. *Socin. Iun. sibi contrarius in cons. 144. viso puncto simul. num. 37. & 44. vol. 2. vbi allegat Andr. Barbat. cons.*

cons.44.vol. 3. & in C. relatum ex. de testa. idem Socin. in rub. de acquir. possess. num.129.& Dec. cons.489.in caussa accurrente. Didacus Couar. in rub. de testam.parte.2.nu. 1.vbi allegat. Ias.in l. si ita scriptum.num.29. de leg.1. Cast. in d. Auth. hoc inter liberos. & in cons.328. dubium facit. vol.1. vbi loquitur in pia caussa, quem sequitur Alex. cons. 146.viso themate,supra scripto.num.5.vol.2.& cons 131. super themate. nu. 3. vol. 7. vbi inquit, si testamentum præcedens fuisset factum solennissimè (vt eius verbis vtar,) poterit tamen reuocari per secundum,sine tanta solennitate. *& in §.ex imperfect. l. hac consultissima. C. de testam. Ang. in §. 1. in Auth. de testam imperf.* cum ijs, quos pro hac sententia citat, *Anton. Gabriel. d.conclus. 7.lib.4.sub tit.de testam. num.* 1. *& Iacob. Phillip. Port. d. conclus. 8. lib.2. Hiero.Gratus Respons.90.in caussa Sauensi. Fernand.Vasq.in tract. de success. creat. progress. & resolut. §.22.lim. 11. num.*17. vbi hanc communem & veram esse asserit, Atque etiam plures auctoritates ex Alex. & Corn. congessit. *& lib. 1. de success. resol. §.1. num. 20.* vbi communem opin. sic accipit,si in secundo testamento ex solennitates non interuenissent,quæ de iure speciali sat essent. Nam si simpliciter acciperetur, putat eam esse suspectam.

51 Et hanc sententiam affirmatiuam veram esse existimo: Nam supra satis sufficienter demonstratum fuit, quod dispositio *d §.& siquidem,* sit correctoria,iuris communis, vt in reuocatione expressa mentio prioris voluntatis fieri,& plus solennitatis adhiberi debeat. Insuper etiam Iustin. expresse de illo schemate, de quo ibi tractat,mentionem facit,his verbis: Et siquidem vsque ad mortem maneat hoc schema &c. Cui antea in §. præ-

cedenti,certas solennitates addiderat. Non mirum igitur,si & illi schemati firmitatē,certaq; solennia, in reuocatione & immutatione addat, quod cum ad certum genus testamenti sit restrictum, ac etiam aduersetur iuri communi,consentaneum est, vt ad alia genera testamentorum non extendatur, sed alia iura obtineant, quæ incorrecta optimè conseruari poterunt. Atque ideò 52
Bald. *in d. cons. 168. casus talis est, quidam nobilis. num. 1. vol. 3.* voluit, si testamentum secundum esset factum, secundum formam d. §. & siquidem, tunc non solum derogaret primo solenni, & si esset primum, tunc derogaret secundo. Et ideò multò fortius, secundum eum, primo, si esset secundum loquor inquit, quando per scripturam. Ex quibus verbis etiam apparet Bald. ad hoc schema respectum habuisse, quasi in alijs testamentis secus esset. Et ideò subijcit, quod multi illam glossam non intelligant.

Nec huic sententiæ aduersantur argumenta, supra in contrarium adducta.

Non enim obstat primum. Nam licet in primo testamento solenni sit plus, puta maior solennitas, quæ in secundo non reperitur, attamen in postremo, aliud, &
quidem longè potentius subest, nempè quod sit testa- 53
mentum vltimum, quod in vltimis voluntatibus potissimum est attendendum. *l. si mihi & tibi. §. in legatis. de leg. 1. l. 1. C. de sacros. Eccles. d. §. posteriore. inst. quib. mod. test. infirm.* Itaque id, quod potentius est, præponderare, atque ante omnia attendi debet.

Non obstat etiam *d. §. & siquidem,* vbi testamentum primum fauorabilius est, secundo, Hoc enim in illo schemate duntaxat admittimus, vt iam supra dictum

fuit, vt certis scilicet solennitatibus requisitis primum sit rescindendum. Quibus accedat, quod illa maior solennitas, quæ de iure communi requiritur, non est necessaria, cum illa, quæ iure speciali est concessa, ad testamenti subsistentiam & firmitatem sit aptissima.

Et dicitur æquè solennitas legitima & sufficiens,
54 quamuis de iure speciali subsistat, vt iam antea in primo fundamento huius opinion. probauimus. Itaque vinculum solennitatis, cum plus non possit, quàm speciale, non erit in consideratione, cum non sit necessarium. *l. 1. l. defunctis. de legit. hæred. August. Berous cons. 143. vtrum in successione fratru. nu. 13. vol. 2.*

Et sic versamur in pari caussa, quo in casu, vltima prioribus sunt præferenda. *l. pacta nouissima. C. de pact.*
55 *d. l. 2. & d. l. cum in secundo. de iniusto rupt. & irrito facto testament. l. sed & posteriores. de LL. & L. 1. C. de latin. libertat. toll. & l. 1. C. de ed. Diui Ad. toll. & l. edicto. Bald. cons. 223. primo statuto Astensi, numer. 2. & seq. lib. 1.* Videmus enim quando in primo testamento apposita est clausula, omni meliori modo (quæ clausula non so-
56 lum facit valere actum, sed etiam operatur, vt is sit fortior, validior, & melior, gl. in l. 1. in verbo. Et consentiunt. de Iudic. *Immol. in l. nemo potest. de leg. 1. Alex. cons. 112. lib. 3. Hyppol. Rimnal. cons. 98. numer. 39. Ripa in l. 1. §. si quis ita de verb. oblig. numer. 18. Aymon. Crauett. cons. fin. lib. 2.*) nihilominus tolli primum per secundum simpliciter factum, *d. §. posteriore. de testam. iniust.*

57 Non obstat tertium, desumtum *ex l. nihil tàm naturale. de Reg. iur. cum iuribus ibi allegatis.*

Nam

Nam illæ regulæ procedunt, quam hoc in conficiciendo Actu de necessitate requiritur, tunc etiam in reuocatione id esset adhibendum. Secus si vltra necessitatem exabundanti aliqua solennitas fuerit adhibita. Nam ea quæ abundant non solent esse in consideratione. *l. 3. C. de testam. Alex. cons. 105. viso & diligenter considerato, vol. 4. Andr. Sicul. cons. 43. lib 3.* Et ita in specie in proposito nostro respondet Dec. *in d. l. nihil tam naturale. nu. 5. & 6. Ias. in l. siue apud acta. C. de transact. & in l. si vnus. §. pactus ne peteret. de pact. & l. quod iussit. de re iud.*

Sic etiam primum testamentum soluitur per secundum, cum numero 7. testium, etsi primum coram 20. testibus esset confectum. *Alex. cons. 103. viso & diligenter considerato. & cons. 146. viso themate. vol. 4.* Et est ratio. Nam cum ille supernumerarius cumulus testium ex abundanti fuerit adhibitus, non ex necessitate, in considerationem venire non debet. *Paul. Pariu. cons. 46. primum testam. num 21. & 22.* 58 59

Sic etiam vidimus populum posse per se statuta reuocare per superiorem confirmata, vbi confirmatio superioris non erat necessaria. *Bar. in l. omnes populi in 3. quæst. princip. vers. iuxta prædicta quæro de iustic. & iur. Alex. in l. omnium C. de testam.* Sic etiam emptio & venditio facta cum Decreto iudicis quo casu non erat necessarium reuocari poterit solo partium consensu absque alio decreti interuentu *Lab. emptione de pact. l. 1. & 2. C. quin liceat ab emp. disced.* 60 61

Neque impedimento est quarto loco addductum, ad hoc, vt per secundum testamentum, soluatur primum, necesse esse, vt valeat de iure ciuili, non de iure

pratorio.

prætorio. Nam ex dictis Bart. *in citata. l. cum in secundo, & in l. 1. nu. 15. de iure codicill.* satis apparet, testamentum secundum, de iure prætorio, si solennia interueniant
62 rescindere primum. Idem quoque erit, si solennia interueniant, de iure speciali requisita. Et testamentum secundum de iure prætorio validum, tollere testamentum primum de iure ciuili subsistens, docuit *Gabriel. cons. 110. num. 10.*

Minus etiam refragatur *d. §. & siquidem.* ex quo argumentum de minore ad maius deducebatur, videlicet, si tanta solennitas ad reuocandum testamentum imperfectum requiritur, quantò magis id obtinebit in reuocatione testamenti solennis. Nam paulò antè monuimus. Textum illum ad illud schema ibi propositum coarctandam, neque rationibus ante deductis ad aliam formam testamenti porrigendum.

Sextò obstaculo non est, testamentum secundum à descendentibus inter ascendentes factum, maiorem requirere solennitatem, ad hoc, vt tollat primum. Nam Bald. *in d. l. hac consultissima. § si quis autem,* docet sufficere solennitatem introductam, in succedentibus ab intestato, itaque hoc fundamentum retorquetur. Nam cum circa parentes non sit facta expressa dispositio, vt ius parentibus concessum transferatur, ad liberorum vltima elogia ita quoque nec nos debemus facere extentionem, de casu ad casum, & per consequens, nec de illo schemate, ad aliud, dispositione legis & eius verbis cessantibus.

Septimum porrò non obest, dum dicebatur, testamentum primum facilius rumpi, de iure speciali confectum, quam iure communi. Nam regula statuenda est in

contrarium, quod imò facilius tollatur ius commune, quam speciale, secundum doctrinam *gl. in l. postquam liti. C. de pact. ubi reliqui interpp. Bald. in c. 1. quo tempore mil. gl. in c. 1. §. praeterea, si quis. de prohib. alien. per Frid. Ludou. Rom. in l. 3. §. si seruus. de acquir. poss. Socin. cons. 299. capio primum consultationis articulum.* Et ad text. *in d. §. militia missus,* respondet Dec. *in d. l. postquam liti.* vt procedat, quando constat, quod voluntas disponentis, etiam ad ius speciale referatur. Secus quando non constat. Atque ex illo etiam textu iubet Cuma. notare, quod licet miles non possit facere testamentum nuda voluntate, attamen tollere nuda voluntate testamentum factum iure militari poterit. Et ita limitanda existimat. *l. quaerebatur. §. 1. eod. tit.* quam solutionem etiam videtur sensisse Iacob. Menoch. *in tract. de praesumt. lib. 4. praesumt. 4. contingit quandoq. num. 14. Corn. verò in cons. 31. vol. 2.* Respondet hoc esse in milite speciale, sicuti & multa alia, quae in eius fauorem sunt introducta, quae ad testamenta inter liberos non sunt traducenda cum argumentum de militari testamento, ad paternum non procedat. *Roma. cons. 179. amplissime Doctor. nu. 13. Ruin. cons. 9. nu. 19. vol. 2. Hyppol. Rimin. cons. 269. num. 17. Fernand. Vasquius lib. 3. de success. creat. progress. & resol. §. 21. n. 59. & §. 22. nu. 11. & nu. 16.* Sed aliter responderi potest, quod text. verba faciat de milite, militia misso, ob quam missionem caepit debilitari ius testandi de iure militari, minusque potens esse caepit quam si ius commune obseruatum fuisset. Quod si adhuc militaret, aequè potens esset ac si de iure communi testamentum fecisset. Et ideò ius illud speciale facilius tollitur post missionem, quam si adhuc existeret in militia. Tunc enim ius testandi de iure communi, vel iure militari aequale, eiusdemque

(Margin numbers: 63 beside "quam speciale"; 64 beside "multa alia"; 65 beside "seruatum fuisset")

quę poteſtatis eſſet, quod ſatis apparet ex vers. Nec tamen circa militem &c. Et ſatis ex conſideratione Raph. Cuma. conſtat, huic iuri ſpeciali poſt miſſionem, quoad reſciſſionem minus auctoritatis fuiſſe attributum, quam iuri communi. Quam ſolutionem etiam repperi apud Ioan. Hannibalem *in l. nemo poteſt. nu. 490. de legat. 1. & in l. ſi inſulam. de verb. oblig. num. 74.* vbi ſubiungit, quod §. ille hactenus non rectè fuerit perceptus. Quibus in locis & alio modo reſpondet, *d. §. militia miſſus,* de priuilegio conceſſo loco, *§. illis temporibus inſt. de milit. teſt.* At quando priuilegium loco concedatur, ob varietatem locorum debilitari priuilegium, *vt inſtit. de excus. tut. in princip.* Sed melius meo iudicio poteſt re-
66 ſponderi. Nam teſtamentum iure militari factum valet ex nuda voluntate. Militis enim teſtamentum eſt. Non mirum igitur cur à veterano intra annum militię illud contraria nuda voluntate tollatur. Neque obſtat quod teſtamentum imperfectum atque inualidum reſcindat
67 primum de iure militari validum contra text. *in §. ex eo. inſt. quib. mod. teſt. inf.* Nam is qui intra annum militię aliud teſtamentum facere cæpit iure communi, videtur renunciaſſe beneficio legis, quo conceditur, vt militum teſtamenta rata ſint intra annum quo miſſi fuerint. Nec id retinebit, quamuis eius animi & intentionis eſſet vt primum valeret ſi ſecundum validum non eſſet. Cum priuilegium hoc non ſit in eius arbitrio & poteſtate poſtquam ad ius commune ſe tranſtulit. Nec ab iſto conditionis euentu pendere poteſt, cum id priuilegio non ſit comprehenſum. Et in propoſito noſtro difficilius tolli
68 ius ſpeciale, & ſic teſt. de quo loquitur tex. *in d. §. & ſi iuidem.* quam ius commune, arguit Io. Hann. *in d. l. nemo poteſt, n. 487. de leg. 1. & in d. l. ſi inſulam. n. 73. de verb. oblig.*

Similiter etiam dicitur in statuto, quantò magis speciale sit, tantò fortius & potentius esse. *Aret. cons. 84. Alex. in l. Gallus. §. ille casus. num. 10. de lib. & posthum. Corn. cons. 66. lib. 1. Iacob. Menoch. cons. 36. num. 9. lib. 1. & in d. tract. de praesumt. lib. 4. praesumt. 4.* contingit 69 quandoque quin & ipsum ius speciale difficilius tollitur, quam ius commune. *Zambardus in rub. si cert. pet. nu. 25. & ante quoq. dictum fuit.*

Minus etiam admittimus, quod ius speciale sit odiosum, & ideò restringendum. Nam supra, quaest. 1. ostendimus, in fauorem parentis priuilegium illud esse concessum, Itaque non strictè, sed latè interpraetandum. *l. beneficium de constit. princip. & est contra text. in d. l. militis. §. fin. & l. eius militis. §. fin. de milit. testam.*

Priuilegiatum verò, vti priuilegio contra priuilegiatum, patet *ex l. si index circumuenio. de minorib.* vbi minor vtitur priuilegio, & restituitur in integrum, contra alium minorem. 70

Sic etiam nemo negabit, si miles exhaeredaret filium militem, in testamento, imperfecto, & iure militari condito, testatorem vsurum priuilegio, contra filium militem exhaeredatum.

Praeterea, testamenta de iure communi facta, non 71 habent priuilegium, quò minus per secundum minus solenne, de iure tamen speciali validum tollantur. Et plura adducit Corn. *cons. 21. videtur hac consultatione. nu. 11. cum pluribus seqq. vol. 4.*

Octauo quoque loco ponderatum non oberit. Nam dispositio *d. §. si quis autem.* expresse disponit, quod primum testamentum perfectum, per secundum imperfectum coram 5. testibus tollit, si in primo hi scripti

sunt

sunt hæredes, qui ab Intestato, ad testatoris hæreditatem, vel successionem venire non poterant, prout sunt extranei. Quod in casu nostro non est.

Et dispositio *d. §. & siquidem.* de liberis loquens procedit, saltem in certo schemate testamenti prout iam sæpius fuit dictum. Igitur eius intentionem egredi non debet. Vt ideò propter, de casu ad casum propter diuersitatem dispositionum, non erit inferendum *l. fi. de calum. Bald. cons. 292. quidam Saccus nomine. vol. 1.*

Nec etiam impedimento est, primum testamen-
72 tum, in quo pia caussa est instituta, non tolli per secundum, licet in secundo, coram 5. testibus frater esset institutus, qui alioqui ab intestato succederet. Nam præterquam quod illa opinio videatur esse dubitabilis, tamen id fieret propter fauorem piæ caussæ. Sanctio verò *d. §. si quis autem* tum demum procedit, quando in primo testamento extranei essent instituti. Falsissimam autem sententiam Ias. esse existimo, primum testamentum perfectum, in qua pia caussa sit instituta, non solui per secundum, coram quinque testibus, liberis institutis, vt pluribus ostendimus alibi. Certum est enim, maiorem liberorum esse fauorem, quam piæ caussæ, etiam extra legitimam, de iure etiam canonico.

Ex quibus apparet nec illud quod nonò allatum
73 fuit subsistere testamentum videlicet inter liberos minus solenne tunc demum valere quando non præcessit aliud solenne. Constat enim testamentum validum de iure speciali tollere testamentum validum de iure communi. *d. l. militis. §. fi. de milit. test. c. cum esses. ex. de testam. cum similibus supra in hanc rem adductis.* Nec etiam ratio, testa-
74 mentum paternum imperfectum, ideò inter liberos va-

lere, quod aliàs ab inteſtato ſint ſucceſſuri, vera eſt, quia valet teſtamentum, etiam ſi filij ſint exhæredati. DD. in *Auth. quod ſiue. & in §. ex imperfecto. l. hac conſultiſſima.* Et rationem hanc reprobauimus ſuprà quæſt prima. Nec admittimus quod duo ſpecialia hoc caſu concurrant.

Nam etſi ſpeciale ſit, quod teſtamentum de iure ſpeciali ſit validum, æquè ac ſi eſſet factum de iure communi, attamen illud ſpeciale non eſt, vt ſecundum teſtamentum tollat primum, ſed eſt iuris communis. *d. §. poſteriore.* Non obſtat, quod facilè poſſit fraus committi. Nam cum de iure ſpeciali teſtatoribus hoc ſit conceſ- 75
ſum, neque fraus abſque eo, quod probetur, de facili præſumatur. *l. quoties. §. qui dolo. de probat. l. merito. pro ſocio. Bart. in l. fluminum. §. fi. de damno infecto.* Igitur nec & nos hoc facere debemus, quinimò ab eo, qui eam allegat, probanda erit.

Quantum verò ad auctoritatem Ioan. And. ſupra 76
pro contraria & communi ſententia allegatam, attinet; teſtatur ipſe Corn. *in d. cons. 21. videtur hac conſultatione. num. 10. vol. 4.* multa eum confusè loqui, & quidem de eo, qui præparare cæperat ſecundum teſtamentum, & antequam perficeretur, mortuus fuit, prout etiam. *Oldra. loquitur. in d. cons. 119. Titius condidit teſtamentum* & 77
ſic fuit defectus voluntatis.

Et quamuis Carol. Ruin. *in d. cons 9. quantum ad id. num. 16. vol. 2.* conetur euitare auctoritatem Alex. ex eo, quod loquatur, quando in primo teſtamento ſint inſtituti extranei, non liberi, hoc tamen eſt contra manifeſtam veritatem. Loquitur enim *in d. cons. 146. vol. 2.* Quando tàm in primo, quam in ſecundo, liberi ſunt 78
inſtituti.

instituti. Marcus Anton. Natta *in §. ex imperfecto. l. hac*
79 *consultissima C. de testam. num. 217.* putaui has opiniones
inter se dissidentes, fœdere distinctionis, in consonantiam posse redigi, vt si in primo testamento solenniter condito, pater disposuisset, inter solos liberos, & postea aliud condidisset testamentum, coram duobus testibus; secundum præualeat, cum æquum sit seruari voluntatem defuncti postremam, inter liberos, quandocunque de ea appareat, & quoad liberos, illam maiorem solennitatem adhibitam, in priori testamento, haberi pro non necessaria, & superflua. Igitur tanquam ex abundanti adhibitam, non esse in consideratione, & secundum hanc inspectionem, procedere opin. contra communem existimat.

Aut verò in primo testamento solenni liberis admixtæ fuerunt personæ extraneæ, siue in institutione, siue in legato. Et tunc secundum conditum inter solos liberos, coram duobus testibus primum non reuocare. Et secundum hanc inspectionem procedere opinionem communem. Rationem assignans.

Nam institutiones, & legata non reuocantur, ex pœnitentia testatoris expressa, nisi coram solenni numero testium. Ideoque illa solennitas, quæ necessariò adhibita fuit, in conficiendo actu, eandem quoque requiri in resoluendo. *d. l. nihil tàm naturale. de Reg. iur.* Nec patrem in hoc reperiri priuilegiatum, quod possit reuocare solennem voluntatem, per minus solennem. Et ideò pater non potest in testamento imperfecto, tutorem dare filijs, cum priuilegium testandi, non sic trahendum ad alterius iniuriam.

Quantò

Quantò ergò minus traducendum erit in præiudicium eorum qui in primo testamento instituti quibusve legata adscripta sunt.

Verum hæc conciliatio opinionum iam relatarum, non potest subsistere. Nam etsi primum membrum, cum opin. quam defendimus, conueniat tamen postremum pugnat cum regula, quam supra firmauimus: Quoties testamentum, de iure speciali firmum sit & validum, tunc illud tàm potens esse, vt tollat primum.

Cum igitur negari non possit, secundum testamentum de iure speciali, inter liberos confectum, esse validum, tàm potens erit, vt tollat primum, quamuis in primo extranei essent instituti. *c. cum esses. de testa.*

Neque hoc fundamentum eneruat, quod secundum debeat esse validum de iure communi, si primum inter extraneos sit reuocandum. Nam hæc dilutio tollitur per regulam, quæ à validitate iuris specialis profluit.

Nec priuilegium, quod parentibus concessum est, vt valeat dispositio eorum inter liberos, ideò quod extranei in priori testamento sint instituti tollendum non erit, cum ad huius testamenti confectionem priuilegiatam, accedat ius naturæ, quo liberis hæreditas magis debeatur quam extraneis. *Argumento l. hac consultissima. §. cum quidam. C. de testam.*

Non obstat, quod in testamento imperfecto non detur tutor: Imò contrarium tenet Cuman. *in l. 3. de confirm. tut.* Ea ratione, quod inter liberos non cedat suspicio falsitatis, quod etiam obtineret in extraneo, tutore, dato ad vtilitatem liberorum, vt proinde nulla hic iniuria tertij â Nattâ considerata subsit.

Præterea

Præterea confirmandus eſt curator qui in teſtamen-
31 to perfecto datus eſt, *l. 1. de confirm. tut. Matth. VVe-ſenbec. in tit. de tutelis. num. 7.* vbi ſic tradit: Teſtamentaria verò cura nulla eſt, velut tutela, cum teſtamento curator non detur, ſed datus à prætore confirmetur. Neceſſe igitur eſt, vt confirmatio, etiam in teſtamento perfecto accedat. Ideoque magis dicitur confirmari & permitti lege, quam teſtamento dari. *l. lege. 130. de verb. ſignif.* Vt proinde hac conſideratione Nattæ, moueri non potuerimus, vt ab opin. quam iam antea firmauimus, recedamus, & in alio ſchemate, & forma teſtamenti paterni, quam *quæ in d. §. & ſiquidem.* expreſſa eſt adeò exactam reuocationem requiramus, propter verba Imp. ibidem ſatis clara & manifeſta.



QVÆSTIO XVIII.

Numquid incisione cancellatione vel inductione tollatur, testamentum patris inter liberos conditum & sic absq; solennitate §. & si quidem. Auth. de testam. imperf.

SVMMARIA.

1. *Testamentum patris inter liberos sola incisione vel cancellatione non tollitur: ex opinione quorundam qui referuntur. num. 13. refutantur. n. 16. contraria communis asseritur. n. 14. & 15.*
2. *Testamentum perfectum non reuocatur per solam voluntatem contrariam, quamuis in præsentia septem testium declaretur. num. 7. vide num. 19. nisi addat se velle decedere ab intestato. num. 8. aut actus aliquis facti accedat. n. 16. Fall. in milite. n. 9.*
3. *Expressum potentius est quam tacitum.*
4. *Voluntas testatoris sustinetur etiam amisso testamento, & quomodo probetur. n. 6.*
5. *Mutatio voluntatis tanquam accidens non præsumitur.*
10. *Testamentum cancellatum sustinet fauor pia caussa & libertatis. vide. n. 20.*
11. *Depositum probatur per instrumentum etiam cancellatum. vide. n. 21.*
12. *Incisio secundi testamenti quatenus validet primum. & n. 22.*

15. In-

15. *Instrumentum incisum vel cancellatum non probat. & cancellatio facta præsumitur ab eo qui penes se habuit. n. 18.*

17. *Testamenti incisio vel delitio ab ipso testatore facta præsumitur.*

19. *Cancellatio à principio statim facta præsumitur.*

23. *Testamentum incisum vel cancellatum reconualescit quando testator coram septem testib. declarat se id nolle incisum vel cancellatum.*

QVAESTIONEM HANC PERTRActare animum non induxeram. Videbatur enim satis esse plana, nihilque difficultatis continere. Sed quia postea reperi, multa occurrere, quæ inter se videantur dissidere, quæ non exiguam mihi mouerent controuersiam: Ideò non indignam existimaui, vt & eam hoc loco excuterem.

1 Et non desunt, qui existimant, incisione, siue cancellatione, testamentum inter liberos, de quo *in Auth. de testam. imperf.* agitur, non tolli.

2 Et mouentur: Nam per expressam voluntatem reuocatoriam, non irritatur testamentum, nisi alio facto testamento, & quidem perfecto. *§. ex eo. instit. quib. mod. test. infirm.* Ex eo autem solo, inquit, textus, non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere.

Nec distinguit ibi Imperator, an solennis numerus testium interuenerit. Sic etiam probatur. *in l. si iure. de leg. 3.* vbi tradit IC. Pomponius: si iure testamento facto, fideicomm. tibi reliquero, deinde aliud postea fecero, non iure, in quo fideicommissum relinquã tibi, vel aliud,

quam quod priore testamento: Fideicommissum non infirmabitur. Non enim videor à priori voluntate recedere, nisi posterius sit valiturum.

Cum ergò per expressam voluntatem non infirmetur fideicommissum, hæreditas autem longè difficilius aufferatur quam fideicommissum, sequitur testamentum perfectum minus posse tolli, per tacitam volunta- 3
tem contrariam testatoris, quæ colligitur ex incisione vel cancellatione, cum expressum sit longè potentius, & efficacius, quàm tacitum. *l. cum ex filio. §. 1. de vulg. & pupill. gl. in l. 1. de his quæ in test. & ibi DD. communiter.* Et nihil interest, siue quid adimatur, vel inducatur, quod scriptum est. *l. nihil interest. de ademt. legat.* Quin etsi 4
totum testamentum non extet, attamen voluntas testatoris, si alioqui probari possit, sustinebitur. *l. 1. §. quoniam. de his quæ in test. del. l. non ideircò. C. eod.* Multò magis si extet, quamuis cancellatum vel inductum. Itaque si ita deleta sint, vt legi non possint, valebunt, si aliter probari possit, qui nam sensus testatoris fuerit: sin probari non possit, ratione impossibilitatis deficiunt, vt non ius, sed probatio deficiat. *l. duo sunt Titij. de testam. tut. gl. Bart. Cast. in d. l. 1. de his, quæ in test. del. vide Aret. in l. hæredes palam. §. si quid post. numer. 9. de hæred. instit.*

Mutatio enim voluntatis non est præsumenda. *l. 3. l. eum qui de probat. l. Lucius Titius. de leg. 2. l. Mæuia. §. vlt. de Ann. leg.* Est enim mutatio accidens, quod non 5
solet absque probatione præsumi. *l. 1. § qui pro. vbi gl. qui satisd. cog.* Imò potius error præsumatur. *Ex Men. 165. præs. lib. 4. nu. 17. 21. 24.* Vnde si amissum, vel furto occultatum fuisset, probari duobus testibus potest, scilicet proban-

probando casum amissionis illius scripturæ, & quod in ea continetur. *Nicol. Boer. cons. 48. viso certo Papiro. numer. 11. vbi allegat Bald. sing. 156. nemo prudens &c.*

7 Secundò: Etiamsi testator, coram 7. testibus reuocauerit testamentum à se conditum, non tamen valebit, nisi aliam voluntatem condiderit: vel si decennium sit præterlapsum *l. sancimus. C. de testam.* vbi simplex reuocatio absque transcursu decennij, non tollit testamentum præcedens, etiamsi testator dixerit, testamentum debere esse irritum, *l. eius militis. §. veteranus. de milit. te-*
8 *stam.* Quod si reuocationi legitimum numerum testium adhibuerit, adijciendum erit, quod velit intestatus decedere. Tunc enim ab intestato venientes, censentur esse instituti. *l. conficiuntur. de iure Cod. l. 1. §. si hæres. si tali test. ex. Bart. in d. l. si iure de leg. 3. Cast. in Auth. hoc inter. C. de testam. Imola in c. cum esses. ex. de testament. Alex. in l. si ita scriptum. §. regula. numer. 4. de lib. & post. & cons. 104. Paucis verò, quæ in themate. num. 3. lib. 2. & cons. 30. consideratis his. num. 3. lib. 3. vbi testatur de magis communi. & cons. 159. lib. 7. & in l. sancimus. vbi de communi testatur. C. de testam. vbi Roman. Corn. Barbat. in c. Rainutius. de testam. & cons. 39. lib. 2. Ias. cons. 131. redemtoris. lib. 1.*

9 Tertiò: Speciale est in milite, vt nuda voluntate hæreditatem dare & adimere possit. *l. in fraudem. §. 1. de milit. test.* Igitur inquit textus, si miles testamentum cancellauerit, vel inciderit, nullius erit momenti. Quod si testamentum cancellauerit, & mox valere voluerit, valebit ex suprema voluntate.

Si igitur hoc in milite obtinet, quod sola pœniten-

tia, & nuda voluntate irritum fiat iudicium, quæ voluntas etiam ex incisione, & cancellatione colligitur.

Igitur ius commune erit in contrarium, & in alijs personis contrarium erit statuendum, vt scilicet nuda voluntate vel cancellatione non mutetur testamentum, nisi alia solenni voluntate constituta. *d. l. si iure.*

10 Quartò, probatur *in l. proximè. de his quæ in test. del.* vbi text. in fin. asserit, cancellationem vel inductionem fauore libertatis præsumi, inconsultò factam, atque ideò minimè præiudicare. Ac inde DD. generaliter ibi extendunt ad fauorem piæ caussæ. Sed caussa liberorum, & pietatis æquiparantur. Igitur id quoque in testamento inter liberos, dicendum est, vt cancellatione non tollatur.

11 Quintò, instrumentum super deposito factum, quamuis id fuerit cancellatum, nihilominus depositum probabit: Adeò vt nisi probetur à depositario, restitutionem depositi esse factam, is etiamnum ad solutionem teneatur. Quamuis & in margine liberatio apposita reperiatur. Ita enim consuluit Stephan. Bertrand. *cons. 317. ex instrumento cuius notam lib. 4.* Imò quod plus est, ibi addit, non sufficere, etsi confessio deponentis de recepto accesserit, si fuerit facta extra iudicium parte absente, & non acceptante. Et videtur etiam in hanc sententiam inclinare Prosper: Passet. *in cons. 108. in caussa magnifici. nu. 1. Cast. in l. sancimus. C. de testam. n. 5.*

12 Sextò: Quoties per secundum testamentum, primum est sublatum, & postea supremæ tabulæ fuerint incisæ, ideò vt priores supremæ relinquerentur, quamuis hæredes ex primo testamento possint se aduersus hæredes in se-

in secundo testamento scriptos tueri exceptione. Non tamen actionem habebunt auocandi hæreditatem, si in secundo scripti eam possiderent, *l. qui ex liberis meis. §. testamento. de bon. poss. secundum tab.* Ex quo sequitur per incisionem, licet testator se declarauerit, quod priores tabulæ sint superiores, testamentum non tolli ipso iure, etiamsi aliàs id, quod fuit, facilius reuiuiscat, quàm de nouo fiat. Ex quo sequitur, inciso testamento, hæredibus ab intestato succedentibus, nullam competere actionem, sed saltem exceptione, si hæreditatem possideant iuuari. Ideoque testamentum per incisionem non erit sublatum, nec inde via aperta venientibus ab intestato. Non igitur erit sublatum testamentum ipso iure. Id enim solum obtinet in milite militante. *d. l. in fraudem. §. 1.* Quandiu itaque locus est caussæ testati, caussa intestati non admittitur. *l. quandiu. de acquir. hæred.* Et semel hæres, non potest desinere esse hæres. *l. ei qui de hæred. instit.*

Vltimò probatur, *in d. §. & siquidem.* vbi ad hoc, vt primum testamentum tollatur, duo copulatiuè requiruntur, vnum vt, expresse fiat reuocatio primi testamenti, & quidem coram numero 7. testium. Alterum, vt alia voluntas condatur. Quorum neutrum incisione, vel deletione facta interuenisse dici potest. Igitur etiam Incisio, vel cancellatio, non infirmabit testamentum. Sed ea non obstante, firmum remanebit, testamentum patris inter liberos conditum. Forma enim à lege data, est obseruanda. *l. cum hi. §. si prætor. de transact.* Et lex plurimum sollicita fuit, vt certis solennitatibus adhibitis tollerentur, quæ semel solenniter fuerunt statuta, & inesse producta.

Quod

Quod si secundum testamentum patris non est validum, ad tollendum primum, nisi hæc duo requisita inter cedant, quantò minus si incisum, vel cancellatum sit, cum, vti ostendimus, actus secundi testamenti longè potentior sit, actu incisionis vel cancellationis, cum secundum testamentum tollat primum ipso iure, atque inde hæres in secundo scriptus, efficaciter possit agere ad hæreditatem consequendam, & experiri contra debitores hæreditarios; per cancellationem verò siue incisionem saltem exceptione sit tutus.

Atque hanc sententiam, quod incisione, vel cancellatione non tollatur testamentum, tenuerunt, *Angel. in l. nostram. C. de testam. nu. 1.* vbi voluit, quod neque ipso iure, neque vi exceptionis tollatur, ac omninò necesse esse, ad tollendum primum, vt testator illud solenniter reuocet, & aliud condat. 13

Et sequitur *ibi Alex. nu. 2.* vbi aliter tolli non existimat, nisi testator se declaret, quod ab intestato decedere velit. *Ioan. Fab. in §. ex eo. instit. quib. mod. test. infirm. & in l. si vnus. C. de testam.* voluit, quod non tollatur ipso iure, sed vi exceptionis.

Contrariam verò sententiam, maior pars interpp. fuerunt secuti, pro cuius comprobatione adduci potest: 14

Et inprimis text. *in l. 1. de his, quæ in test. del.* vbi IC. Vlpian. & siquidem illud concidit testator, denegabuntur actiones, si vero alius inuito testatore, non bene denegabuntur. Ex quo textu manifestè colligitur, scriptum hæredem, nullas habere actiones, ex testamento conciso. Sic etiam statim *in pr. eius l.* dicitur: Quæ in testamento legi possunt, ea inconsultò deleta & inducta, nihilominus

nus

nus valent, consulto, non valent. Vnde colligitur testamentum inductum non valere, cum rectè à parte ad totum fiat argumentatio. Vt arguit IC. *ibi in §. & cum hæreditatis.* vbi idem est, si ademta sit portio hæreditatis, vel tota hæreditas. Sic etiam fit, quando pars sit deleta, tum in reliquo testamentum censebitur confirmatum. *l. cancellauerat. eod. tit. l. Tribunus §. 1. de milit. test. Oldra. cons. 144. Crauetta cons. 128.* Ideoque incisio plus operatur, quam cancellatio, siue inductio, quia per incisionem totum testamentum infirmatur.

Deinde etiam probatur *in l. fin. eod. tit. de his quæ in test. del.* vbi dicitur: si tabulas testator incidit, vt intestatus moreretur, à scriptis hæredibus auocabitur hæreditas, per succedentes ab intestato.

Tertiò facit huc text. *in l. fin. de iniust. rupt. & irrito fact. test.* vbi testamentum incisum à testatore non sanæ mentis, valebit, & ab hærede scripto poterit adiri hæreditas.

Ex quo sequitur, à contrario sensu, si ab eo, qui sanæ esset mentis, testamentum fuisset incisum, id non valere, nec ex eo adiri posse hæreditatem, quod certè fieret, si ipso iure incisione testamentum non esset sublatum.

Quartò quemadmodum ademtione tollitur, quod datum est: Ita quoque incisione: Ita arguit IC. *in d. l. 1. §. & cum hæreditatis portio. de his quæ in test. del.* vt proinde nihil intersit, siue adimatur quid, siue inducatur. *l. nihil interest. de adim. legat.*

Cancellatio enim denotat pœnitentiam, & errorem: & facit actum in executione verborum, non valere, *Decian. respons. 91. his præsuppositis in facto. n. 13. vol. 3.*

Et idem ostenditur, *in d.l. 1. §. si hæres. si tab. test. null. extab.* si hæres institutus non habet voluntatem, vt quia incisæ sunt tabulæ, vel quia cancellatæ, vel quia alia ratione voluntatem testator mutauerit, voluitque intestato decedere, dicendum est, ab intestato rem habituros eos, qui bonor. possess. acceperunt.

Idem quinto probat text. *in l. si ita scriptum.* vbi ita legitur. *§. sed & cum. de bon. poss. secundum tab.* Is autem cuius nomen in testamento, voluntate testatoris inductum est, sicut ad adeundam hæreditatem, ita ad petendam bon. poss. scriptus non intelligitur, quamuis nomen eius legatur.

Sic etiam loquitur text. *l. 2. §. defertur vers. si consulto. eod. tit.* Si consulto sit inductum nomen hæredis, indubitanter probatur bon. possess. eum petere non posse. Quemadmodum nec potest, qui hæres scriptus est, non consulto testatore. Nam pro non scripto est, quem scribi noluit. Ex qua similitudine colligitur, si hæres, cuius nomen inductum est, habeatur, ac si scriptus non esset, quod res redigatur ad caussam intestati, vt proinde actionum remedia, quæ hæredibus ab intestato alioqui competant, etiam hoc casu lo[cu]m sibi vendicent.

Adiuuatur quoque sexto *per l. 3. C. de e[d]. Diui. Adr. toll.* vbi bon. poss. hæredi, ostenso testamento, assignatur, nisi id sit cancellatum, vel abolitum. Nam in dubio præsumitur testamentum valere, nisi de vitio visibili appareat. Vnde satis liquet, per vitium tale testamentum, vel in totum, vel pro parte infirmari, vt arguit etiam *August. Bero. cons. 1. nu. 72. & 91. vol. 2.*

Eodem pertinet text. *in l. si vnus C. de testam. ibi.* de his autem quæ interleta, siue superscripta sunt, non adiu-

ris

ris solennitatem sed ad fori pertinent quæstionem, vt appareat, vtrum testatoris voluntate emendationem meruerint, vel ab altero inconsulto deleta sint, an ab aliquo falso hæc fuerint commissa. Et ex hoc textu, Bar. & Bald. notant cancellatione, & interliniatione testamentum vitiari.

Quibus accedit *l. ad testium. §. si signa. de testam.* vbi dicitur, si signa ab ipso testatore turbata sunt, non videtur signatum.

Maximè vrget etiam *l. nostram. C. de testam.* vbi textus recenset quasdam controuersias, à veteribus iuris interpretibus motas propter testamentum, quod legitimo modo conditum septemque testium signa habens, postea per ipsum testatorem, lino toto, vel plurima eius parte inciso, in ambiguitatem incidit, de quo ita inquit Imperator: solitum eis præbemus remedium, sancientes, siquidem testator linum & signacula inciderit, vtpote voluntate eius mutata, testamentum non valere. Ex quo textu cuius liquidò constare facillimè poterit, per incisionem testamentum infirmari, quamuis de hoc apud veteres fuerit controuersia, Quæ cum hac constitutione sit sopita, videtur dubitationi amplius nullum esse locum relictum. Simile videmus in instrumento quod incisio-
15 ne aut cancellatione tolli sine dubio est text. *in c. cum venerabilis. de relig. domib. Guido Papa cons. 84. circa definitionem processus n. 4. & sing. 625. per tex. in l. si præses. C. quomodo, & quando Iud. in verbo. circumduxerit, id est, cancellauerit, vt ibi gl. & Bal. Aug. Ber. cons. 1. n. 50. col. 2.* & qui asserit fidem adhibendam scripturæ cancellationem habenti, siue aliud vitiũ, ei incumbit onus probandi, quod scilicet scriptura contineat veritatem. *Spec. de inst. edit. § breuit. §.*

restat. Innoc. in c. 1. de fide instr. Bald. in l. si vnus. C. de testam. Alex. cons. 175. visis narratis in themate. num. 2. vol. 7. & redditur scriptura suspecta, quando litura est in parte substantiali *Bart. in l. fin. de ed. Diu. Ad. toll. Imol. in l. 1. de his quæ in test. del.* quin imo ex scriptura cancellata, & interlineata, ne argumentum quidem sumi debet. *Bald. in d. l. nostram. August. Bero. cons. 1. numer. 50. vol. 2.*

Tandem probatur *per d. §. & siquidem, de testament. imperf.* Nam dicitur ibi: & siquidem vsque ad mortem maneat hoc schema &c. Dici autem nequit hoc schema, ad mortem vsque permansisse, cum sit concisum. Igitur textus videtur requirere, quod post mortem integrum extare debeat.

Deinde negari non potest, quod ille textus loquatur saltem de reuocatione verbali, non autem de actu facti. Vnde cum supra, à nobis ostensum fuerit, dispositionem illius §. esse exorbitantem, imò correctoriam iuris communis: ad alium casum non debet fieri extensio.

Atque hanc opinionem tenuerunt *Gl. Magistralis, in d § ex eo. Inst. quib. mod. test. infirm.* vbi voluit, quod magis sit incidere, quam aliud testamentum facere *gl. & Bart. in l. si iure. de l. g. 3. Bart. in l. 1. § & cum hæreditatis. de his quæ in test. del. Paul. de Castr. in d. l. nostram. C. de testam. num. 5.* vbi dicit ridiculum esse testamentum per incisionem vel cancellationem non tolli. *Ias. in l. sancimus. nu. 15. C. de testam. ibi. nisi incideret. Angel. in d. §. ex eo. & ibi Vigl. Zuiche.* vbi asserit expeditissimum modum mutandæ voluntatis esse tabulas ipsas priores delere, incidere, cancellare, & sigilla reuellere; addens maiorem vim facta, quàm verba habere. *vbi & Claud. canti-*

cautiuncula Hotoman. & Ioach. Mynsing. nu. 6. vbi dicit, extra controuersiam esse, Hoc casu testamentum reddi inutile. *Vdalr. Zasius, in cons. 2. num. 31. lib. 1.* vbi asserit dubium non esse, quod facto etiam fiat reuocatio testamenti, vt cum testator linum, vel signa testium, si forte esset testamentum in scriptis, inciderit, vel testamentum ruperit aut in locis præiudicialibus cancellauerit. *Fernand. Vasq. lib. 3. de succeß. creat. progreß. & resol. § 21. limit. 7. num 82.* vbi voluit testamentum iure ciuili infirmari. *& lib. 2. §. 17. 26. & 27. num. 75. & §. 15. requisi. 17. num. 104. cum seqq. Marcus Anton. Natta in d. Auth. hoc inter. C. de testam.* vbi voluit incisione tolli testamentum, etsi maximè clausulam contineret derogatoriam. Sicuti enim testamentum tollitur. Ita etiam clausulæ accessoriæ, vt supra diximus. *Aymon Crauetta cons. 228. num. 1.* vbi asserit DD. sic communiter tenere. *& sequitur Iul. Clar. lib. 3. sentent. §. testamentum. quæst. 93. Didac. Couar. in rubr. de testam. parte 3. num. 19. vers. hinc sanè non incongruè quæritur. Francisc. Connan. lib. 9. comment. iuris ciuil. cap. 7. num 3.* vbi dicit, dubium non esse testamentum incisione ruptum irritumque fieri, & locum dari legitimis hæredibus.

16 Neque aduersantur huic sententiæ ea, quæ supra incontrarium fuerunt adducta. Nam licet non inficiemur testamentum, non reuocari per expressam voluntatem testatoris, nisi aliud testamentum condatur. Illud tamen procedit in contraria voluntate reuocante, quæ fit verbis: At paulò ante ostendimus, actum facti longè esse potentiorem, & efficaciorem quam actum verbalem. Nam vas quod manibus, & voluntate conflasti, frangere potes, nuda autem voluntate reddere infectum

nequis. *Vasq. lib. 2. de success. §. 17. requisito. 26. num. 75.* Non enim est expeditior via mutandæ voluntatis, quam per incisionem.

Plus igitur erit ipso facto testamentum mutare, quam expressa testatoris voluntate, vt proinde de vno ad alterum tanquam à diuersis, non procedat argumentatio. Neque etiam inde mutatæ voluntatis coniectura sumi potest, quando testamentum non extat, cum possit esse contra voluntatem testatoris, ab alio abreptum, vel etiam inter alias testatoris scripturas, reseruatum, vt facile inueniri non possit. Vnde sufficit, si contenta per testes probentur.

Sic etiam fit, si sensus eorum, quæ inconsulto deleta sunt, possint probari.

Nam in dubio censebuntur consulto expuncta, si testamentum penes testatorem reperiatur, prout tradunt, 17
DD. *in d. l. 1. de his, quæ in test. del. gl. in l. 2. de pact. Ioan. Fab. in d. § ex eo. inst. quib. mod. test. infirm & in d. l. si vnus. C. de testam. Iacob. Menoch. de præsumt. lib. 4. præsumt. 163. est quod nunc Francisc. Mantica. de coniect. vlt. volun. lib 12. cap. 1. nu. 28.* vbi voluit, quando post mortem testatoris reperiatur sigillum, à testamento remotum, præsumitur ab ipso testatore fuisse sublatum, nisi ex coniecturis aliud appareat, allegans *Z. us in d. cons. 2. n. 1. lib. 1.*

Idem etiam obseruatur, si instrumentum reperiatur cancellatum, apud ipsum creditorem. *Menoch. in d. tra. lib 4 præsumt. 141. vbi plura in hanc rem allegat.* Sic 18
etiam præsumitur, quod cancellatio facta sit, statim in principio, non post conditum testamentum. *Bald. in d. l. 1. de his quæ in test. del. Argumento l. si quis ex argentarys. §. si muitum. de eden.* Et quamuis quoad ad ademtionem, nihil 19

nihil intersit, vtrum adimatur, siue inducatur, id intelligendum est de ademtione efficaci.

Non reluctatur secundum fundamentum; Per solam reuocationem coram 7. testibus, non infirmari testamentum, nisi aliud condatur. Nam etsi hæc ita se haberent, non tamen rectè ad nostrum propositum infertur, cum ibi versemur in mutatione verbali, hic verò in mutatione ex ipso facto, cuius destructio fortior est, quàm verbalis, vti antea diximus. Omitto quod ipsa iam relata conclusio Dd. falsa sit, prout alibi clarissimè ostendemus.

Tertium quoque impedimento non est, speciale esse in milite, vt nuda voluntate possit testamentum reuocare. Nam cum incisio & cancellatio, non sit nuda duntaxat voluntas, cum habeat ipsum factum admixtum, sequitur in hoc nihil quoad militem speciale esse, sed idem in pagano obtinere

Quartum non obest. Quod litura liberis dele-
20 tum habetur pro non deleto, si reliqua in testamento valeant. Secus autem erit, si totum testamentum sit incisum. Nec etiam militat eadem ratio. Nam si testamentum tollatur per incisionem, liberorum erit successio ab intestato, & quidem æqualiter. Quod secus est in pia caussa, quæ absque institutione non succedit, itaque mu-
21 tato testamento excluditur. Non refragatur quod quinto loco de instrumento depositi cancellatio allatum est: id enim procedit quando id in aliis capitulis quam in quo depositi obligatio continebatur inductum fuit tunc enim quoad reliqua vigorem nihilominus obtinet, vt docet Prosper Pater. d loco: in casu autem Bertrandi singulares adsunt circumstantiæ facti quæ cancellationem suspectam reddunt, vnde meritò nihil probat vt latius patet ex contextu consilij.

Sextum

Sextum pariter non mutat hanc sententiam. Nam posito, quod iure ciuili non solueretur; tollitur tamen de iure prætorio. Et poterunt venientes ab intestato, petere bon. poss. Ideoqe praferendi erunt scriptis hæredibus, cum pro se voluntatem testatoris habeant. Itaque non solum exceptionem habebunt, quod perpetuum erit. Sed etiam bon. possess. eis competit, qua institutis potiores erunt. Ideoque Angel. *in d.l.1. de his quæ in test. del.* inquit: Quod scripti mero quidem iure sint hæredes, sed venientes ab intestato vtiliter, id est, cum effectu. *l. 1. §. 1. ad SC. Trebell. l. etsi fine. § quod Papinianus. de minor. & est text. manifestius in d.l. 1. § pen. si tab. test. null. extab.* vbi dicitur ab intestato hoc casu rem habituros eos, qui bon. possess. acceperint. Atque etiam inde Angel. in l. fin. de his quæ in testamento del. iterum notat, vbi causa testati & intestati concurrit, scriptus habebit solidum, venientes ab intestato similiter, sed scriptus habebit ius directum veniens vero ab intestato vtile. *l. ex contractu. de re iudic.* Cumque hoc casu obtineat bon. possess. dabitur actio *ex tit. de bon. poss. hæred. petit.* 22

Quinimmò si ruptis sigillis, testator coram sufficienti numero, testium dixerit, vel coram tabellione solenniter, se velle decedere, cum illo priori testamento, cuius sigilla ruperat, testamentum valebit. *Didac. Couar. in rub. de testam. parte. 3. nu. 19. vers. deinde si ruptis sigillis. Et sequitur Francisc. Mantica. de coniect. vlt. volunt. lib. 12 cap. 1. nu 28.* Idque erit non secus ac si quis se ad scripturam retulisset, quæ in aliquo loco extaret, de quo alibi diximus. 23

Præterea non conceditur, quod incisio testamentum tollat

tollat tantum ope exceptionis, ipso enim iure tollit, quando est facta, vt venientes ab intestato succedant. Prout est textus manifestus *in d. l. fin. de his quæ in testam. del. vbi Cast. & Sal. in l. nostram. n. 4. C. de test. Oldra d. cons. 144. circa materiam. Francisc. Connan. lib. 9. cap. 7. nu. 3.*

Neque enim hoc casu est obscura voluntas testatoris, quod velit intestatus decedere. Vbi etiam textus expressè statuit quod intestato succedentes à scriptis hæredibus auocabunt hæreditatem. Similis text. *in d. l. 1. § si heres. si tab. test. nulla extab.* solet ei concedi bon. poss. qui alioqui rem ab intestato consequitur. *l. posthumus. de iniust. rupt. & irrit. fact. test.* Itaque & petitionem hæreditatis habebit hæres, vel si malit bon. possess. hæreditatis petitionem, ita vt vel ad hæreditatem, vel ad bonor. possess. admittatur. *l. si quis filio. de iniusto rupt. & irr. fa. test.* & melius probat text. *in d. l. nostram. C. de testam.* Ideoque etiam per testamentum in quo vocati sunt hæredes ab intestato, etsi sit imperfectum, prius rumpitur. *l. 2. de iniust. rupt. & c. d. l. hac consultissima §. si quis autem. C. de testam.* Et ita expressè firmat Castrens. *in d. l. proximè, de his quæ in testament. num. 5.* Quod etiam ibi sequitur Raphael Cuma. Et idem tenuit Natta *in Auth. hoc inter liberos. numer. 14. in fin. C. de testament.* Vbi plures auctoritates allegat, & notat fuisse quosdam Iureconsultos qui existimauerint ipso iure tolli, quosdam ope exceptionis, sed hanc dubitationem esse sublatam *per l. nostram.*

Sic etiam Cast. *in l. hæredes palàm. §. si quid de testament. num. 10.* asserit: si non ipso iure testamentum incisione tolleretur, tunc non fieret successio ab intestato. Et ita etiam infert Bart. *in d. l. 1. §. & cum hæreditas n. 1. de his,*

quæ in test.del. vbi voluit, si testamentū deleuit, vt decedat intestatus id tolli ipso iure. Idem dicendum videtur, si secundum incisione tolleretur, vt primum sit superius.

Non obstat vltimum *ex d. §. & si quidem.* ex ipsis enim verbis §. illius manifesta patet responsio, dum ait: Et si quidem ad mortem vsque maneat hoc schema. Atqui quod incisum deletum & cancellatum est, ad mortem vsque permansisse nulla ratione dici potest. Per ea quæ supra latius sunt adducta. Et via illa à Iustiniano in reuocando testamento ibi præscripta, tunc demum locum habet, quando aliud testamentum condere vult pater, non autem si nullo testamento condito simpliciter intestatus vult decedere, quo casu sufficit si (vt Iustinianus loquitur) schema antea à se compositum ad mortem vsque suam permanere non patitur, quod fit incidendo cancelllando, delendo.



QVÆSTIO

QVÆSTIO XIX

An ad reuocationem testamenti nuncupatiui inter liberos eadem solennitates requirantur quæ in testamento in scriptis. Et de vero intellectu L. nolumus. C. de testam.

SVMMARIA.

1. Testamentum nuncupatiuum regulariter æquiparatur testamento in scriptis, Contra quod non semper procedat argumentum de vno ad alterum. n. 8. & 12. cum seqq.

2. Testamentum in scriptis sicuti tollitur per nuncupatiuum ita è contra.

3. Quando æquiparantur duo à lege antiqua, lex noua corrigens in vno censetur corrigere. in alio.

4. Limitatorium & non corrigens dicitur quando non in totum corrigit ius, sed in aliquo tantum ei derogat.

5. Extensio facilè conceditur in materia limitatoria & exorbatanti.

6. Testamentum nuncupatiuum inter liberos vt tollatur per secundum, requiritur clausula reuocatoria expressa. secundum communem. Contrarium defenditur. nu. 11.

7. Dispositio §. etsi quidem. correctoria, odiosa & propterea restringenda.

9. *Intellectus l. nolumus. C. de testam. contra communem latè ostenditur. & n. 10.*

13. *Testamentum in scriptis condere periculosum est.*

14. *Testamentum si non valet vt in scriptis, valet vt nuncupatiuum.*

15. *Legatum in testamento paterno inter liberos quomodo relinqui possit extraneo.*

DICTVM EST SVPRA TESTAMENtum patris inter liberos in scriptis conditum, per secundum non tolli nisi accedente numero quinque aut septem testium, adiectaque clausula reuocatoria expressa: Hinc quæritur an eadem in reuocando testamento nuncupatiuo interuenire debeant.

Et communis opinio est in partem affirmatiuam: Pro qua comprobanda hæc potissimum afferuntur.

Primò: Nam testamentum nuncupatiuum regulariter æquiparatur testamento in scriptis exceptis quibusdam casibus à lege expressis. *l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. de testam. §. fin. inst. eo.* Et dicuntur paris potentiæ quoad hoc vt primum tollatur per secundum. *§. posteriore. inst. quib. mod. test. infirm. l. hæredes palàm. de testament. l. si quis priore. ad Trebell. Alex. cons. 105. nu. 1. lib. 4. & tradit Iacob. Menoch. in tract. de præsumt. lib. 4. præsumt. 8. nu. 4.* vbi voluit quod inter testamentum in scriptis & nuncupatiuum non possit reddi ratio diuersitatis. 1 2

At quando duo casus à lege antiqua æquiparantur, lex noua corrigens in vno censetur etiam corrigere in alio. *gl. in l. si quis. C. de furt. gl. in l. quod verò contra. de legib.* 3

legib. Bart. in auth. sed cum testator. C. ad l. Falcid. Idque
4 eo magis in proposito dicendum est, quod dispositio *auth. hoc inter. C. de testam.* non sit correctoria sed potius limitatoria & exorbitans. Ius enim exorbitans siue limitatorium dicitur, quod in totum non corrigit ius, sed in aliquo tantum ei derogat. vt tradit *Corn. cons. 174. vol. 4. Crot. in l. omnes populi vers. pro complemento col. 39. de iust. & iur. Crauet. de antiq. temp. part. 4. n. 37. Hyppol. Rimin. inst. de donat. §. 1. n. 543.* Quod ex eo patet nam in d. auth. non disponitur indistinctè vt quodcunque testamentum præcedens non tollatur per secundum simpliciter sine speciali reuocatoria primi, sed duntaxat id quod conditum est inter liberos. Itaque regulariter vigebit contrarium per text. d. §. posteriore quod primum tollatur per posterius.

Cum igitur hîc versemur in materia exorbitanti seu
5 limitatoria, de facili conceditur extensio. *per not. gl. Bart. Bald. Castr. Alex. Ias. Crot. Rip. in l. si constante. quæst. 9. sol. matr. Ias. in Auth. non licet. C. de lib. præter. & in l. Gallus. de lib. & post. Tindar. in tract. de testib. ca. 6. num. 13. Cacher. decis. 31. num. 10.* Non mirum igitur quod inter easdem personas etiam fiat extensio ad testamentum nuncupatiuum coram duobus testibus.

Nam lex clare voluit, vbi constaret de iudicio parentis inter liberos per scripturam manu patris confectam, debere etiam apertè constare de derogatione per aliud solenne testamentum. Itaque licet hæc iura loquantur de testamento in scriptis, à patre primo loco condito vt expresse reuocari debeat: attamen idem dicendum erit in nuncupatiuo, cum & in eo constet de iudicio parentis.

Vlterius probatur hæc opinio: Nam *§. ex imperfecto. l. hac consultissima. C. de Testam.* præcedit d. Auth. Hoc inter. qui §. loquitur in testamento imperfecto tàm nuncupativo quàm in scriptis. Itaque ex Auth. Hoc inter. de utroque testamento accipienda erit tanquam facta relatione ad omnia superiora. *l. talis scriptura. §. fin. cum ibi not. de leg. 1. c. requiritur. & ibi not. Abb. & Dec. num. 4. ext. de appell.* 6

Atque hanc opinionem tuentur *Iacob. de Aren. Natta: Fulgos. Cyn. Io. Fab. Bald. Salic. Alex. in d. Auth. hoc inter liberos. quos sequitur Boer. decis. 240. n. 10.* ubi asserit quod secundum communem opinionem testamentum primum, siue manu testatoris scriptum siue solum subscriptum, siue sit nuncupatiuum coram duobus testibus inter liberos factum, nunquam per secundum testamentũ etiam solenne tollatur, nec censeatur reuocatum nisi id nominatim fiat. *Rimin. sen. cons. 110. In præsenti. nu. 10. Rimin. iun. cons. 235. n. 30. Guliel. Bened. in c. Rainut. verb. Testamentum secundum. n. 11. de testam.* ubi dicit quod omnes tenent contra Angelum. Et de communi pariter attestatur *Didac. Covar. in Rubr. de testam. n. 19. vers. sexto infertur. Fr. Mantic. de coniect. ult. vol. lib. 6. tit. 2. n. 19. Simon. de Prat. cons. 174. n. 6. Fr. Bursat. cons. 307. n. 12.*

Pro contraria opinione consideratur in primis quod certum sit constitutionem *d. §. & si quidem*, esse correctoriam, exorbitantem & contra ius commune ideoque odiosam. *Dd. in d. auth. hoc inter. C. de testamen. Bero. cons. 3. viso puncto. num. 21. vol. 2.* 7

Igitur tanquam odiosa, quo ad fieri potest, restingenda videtur, & vltra terminos in quibus loquitur non extendenda. Imo Corn. *cons. 307. videtur prima. n. 17. lib. 3.* inquit

inquit quod sit exorbitantissima, & potius fundata in voluntate & auctoritate legislatoris, quam in viua ratione, ideoque eam non trahendam in consequentiam. *Arg. l. ius singulare. l. quod vero. de legib. sequitur Socin. iun. cons. 124. visis omnibus scripturis n. 36 vol. 1.* Regulare autem est vt testamentum secundum tollat primum sine expressa revocatione, etsi secundum iure speciali subsistat: vt alibi ostendimus, quo minus igitur hoc in nostro etiam casu obtineat causa nulla est. Quod vero *in d. §. & siquidem.* contrarium disponitur, id in suis terminis, nempe in testamento in scriptis condito relinquendum erit, non autem ad testamentum nuncupatiuum extendendum.

Secundò probatur hæc sententia per text. *in d. auth.* Hoc inter considerando dictionem Hoc quę respicit testamentum conditum secundũ formam d. auth. quod sine. & in corpore vnde sumitur *in d. §. & siquidem. verb. hoc schema.* Ex quo satis apparere videtur Imperatorem formæ isti à se introductæ, peculiarem vim atque efficaciam tribuere voluisse, vnde mirum non videtur, si eidem non nisi certis solennitatib. derogari atque adeo non nisi expresse reuocari voluerit. Quod secus est in testamento nuncupatiuo quod cum in sola iuris communis & antiqui dispositione relictum sit, vtique etiam secundum eam regulabitur, nec ea quæ de forma testamenti in scriptis à Iustiniano introducta peculiariter disposita sunt, ad id erunt porrigenda. Quod enim non corrigitur, cur stare prohibeatur. *l. sancimus. C. de testam.*

Pro qua inductione facit etiam quod *in d. §.* dicitur, non referre an secundum testamentum sit sine scriptis vel in scriptis: quo ipso significari videtur Iustinianum

in

in casu præcedenti de testamento in scriptis solummodo locutum esse.

Tertiò ponderatur quod aliàs videamus testamentum in scriptis difficilius reuocari per secundum, in quo instituitur Imp. vel aliquis de magistratibus quam nuncupatiuum. *text. est in l. nolumus. secundum communem intellectum. C. de test am. ex quo infert Eman. Soare. alleg. 1. n. 26.* quod argumentum à testamento in scriptis ad nuncupatiuum non procedat. 8

Veruntamen fundamenta ista tam acriter pro hac sententia non pugnant, quin facili momento subuerti posse videantur. Neque enim Iustinianus in constitutione *d. §. & siquidem.* ad modum testandi respexit, sed de eo disposuit quemadmodum testamentum primum siue id in scriptis siue nuncupatione inter liberos conditum sit, reuocetur, ad quod certam & definitam eius mentionem clausulamque reuocatoriam requirit.

Ac nisi hoc conceditur sine vlla probabili diuersitatis ratione manca & mutila erit Imperatoris dispositio contra *not. gl. & Dd. in l. 1. Gallus. §. quidam rectè, de lib. & post.* Immò quamuis expressè de testamento in scriptis locutus esset Imp. quia tamen eadem planè subest decisionis ratio, non videtur rectè negari posse, quin decisio eius ad testamentum quoque nuncupatiuum sit extendenda.

Neque enim fortè concedi potest quod *ex d. l. nolumus* colligunt Dd. argumentum â testamento nuncupatiuo ad id quod in scriptis confectum est, non rectè procedere. 9

Nam

Nam vt ad veram explicationem *d. l. nolumus.* de-
scendamus cur id quod in ea disponitur ab Impp. Ho-
norio & Theodosio sit sancitum non illa est ratio quam
ibi *Cyn. Bal. Salic. Ang. Franc. Aretin. & antè eos Iacob.*
de Aren. Ricar. Malumbr. Rain. & Dd. communiter con-
siderant quod testamentum in scriptis validius sit quam
nuncupatiuum,& quod ex eo difficilius reuocetur: ne-
que ea quod verendum sit ne testes falsum deponant ea
de causa vt Principi placeant.

Quasi lex suspicetur de facili testes reperiri posse qui
vt gratificentur Imperatori vel Magistratibus, falsum di-
cerent, sed verus & literæ conuenientissimus est intelle-
10 ctus *gl. Bart. Ias. & Riminal. in d. l. nolumus*, qui hoc ibi
disponi tradunt, testamentum præcedens solenne non
tolli per posterius non solenne, licet in eo Imperator vel
alius potens institutus fuerit, quem intellectum latius de-
fendit *Hyppol. Rimin. cons. 235. nu. 42.* & rectissimè pro-
batur ex ipsa textus inspectione, præcipiunt enim Impp.
ne scriptis iure ac solenniter deficientium voluntatibus
aliquid non scriptum falsò adstruatur, nec tamen dicunt
illud non scriptum etiam iure ac solenniter esse confe-
ctum: vnde apparet, eos de hoc tantum casu loqui quo
solennitates ad perfectum testamentum nuncupati-
uum requisitæ adhibitæ non fuerunt, sed tantum testes a-
liquot & illi quidem numero non sufficienti extant, qui
affirment se à testatore audiuisse, quod testamentum in
scriptis factum reuocatum & Imperatorem hæredem
esse velit. Id Imperatores non sufficere, neque solo Im-
peratoriæ maiestatis aut Magistratus alicuius obtentu mi-
nus solennem voluntatem contra priorem solennem su-
stineri volunt. Ex quo non rectè infertur testamentum

nuncupatiuum legitimè & sine vlla fraudis suspicione factum, in quo Imperator vel Magistratus hæres sit institutus, reiici, aut contra primum in scriptis factum sustineri non posse. Id enim & perabsurdum esset & iniquissimum contraque text. *in l. non dubium. C. de testam.* Quis enim ferat Imperatorem aut Magistratus, non nisi in testamento, in scriptis hæredes institui posse? sed hoc tantum inde colligitur, Imperatorij nominis terrore nequaquam opprimendos esse eos, qui de falsitate eorum quæ testes deponunt, aut de minus solenni voluntate parati sint docere: Hoc enim volunt illa verba: Nemo hæres relictus vel legibus ad successionem vocatus nostrum vel potentium nomen exhorrescat. In quibus verbis cum expresse etiam hæredum legitimorum atque ita ab intestato succedentium mentio fiat, satis apparet legem illam etiam ad causam intestati pertinere, ita vt siue testamentum nullum factum sit, siue factum sit aliquod in scriptis aut nuncupatione, & existant nonnulli qui de minus solenni Imperatoris institutione quædam iactitent, & Imperatorij nominis dignitate solennitates suppleri contendant, ea pro vanis ac falsis habeantur, neque propterea aut legitimis, aut scriptis dictis ve hæredibus hæreditas auferatur. Ad quorum omnium confirmationem optimè facit *§. fin. inst. quib. mod. test. infirm.* in quo oratione Pertinacis prohibitum refertur, ne litis causa Princeps hæres institueretur. Cui mox connectuntur tabulæ non legitimè factæ, item nuda vox & scriptura, cui iuris auctoritas deest, & ne illa sub prætextu Imperatoriæ institutionis valeant, præcipitur. Quibus hæc nostra constitutio eo quo diximus sensu quam optimè conuenit.

Eaque

Eaque tanto magis necessaria fuit, quanto plures fraudes & concussiones sub Imperatoriæ maiestatis prætextu ab aulicis adulatoribus tunc temporis committebantur: vt planè verisimile sit Impp. Honorium & Theodosium laudatissimi antecessoris sui pertinacis orationem edicto suo *in d. l. nolumus*, repetijsse & confirmasse.

Quamuis igitur hac ratione ea quæ pro confirmanda contraria sententia afferuntur, satis refutari posse videantur, non adduci tamen possum, vt propterea com-
11 munem Dd. sententiam supra à nobis propositum sequendam existimem, sed in hanc potius posteriorem communique contrariam omnibus modis concedo, quam etiam defendit *Bald. sibi contrarius in cons. 186. casus talis est quidam nobilis. num. 1. vol. 3.* vbi expressè & claris verbis afferit *text. & gl. in d. §. & siquidem* loqui duntaxat de schemate, de quo ibi ab Imperatore Iustiniano agebatur. idem docuit *Iacob. de Beluiso in d. §. & siquidem. Ang. in d auth. hoc inter. & ibi Alber. de Rosat. & Ias. num. 2. Alex. sibi contrarius in cons. 146. viso themate. nu. 11. vol. 2. Ias. cons. cons. 223. testamentum istud. vol. 2.*

Mouet me in primis quod ex toto contextu nouellæ istius constitutionis apparet, Iustinianum de testamento paterno in scriptis loqui: cui certam formam & solennitatem addit: quarum ferè nulla testamento nuncupatiuo potest competere. Deinde *in §. & siquidem.* huic suæ creaturæ (vt ita dicam) eam firmitatem tribuit, vt non nisi ῥητῶς id est expressè & per verba clara debeat reuocari, idque in præsentia quinque aut septem testium.

Ex quo manifestum fit Iustinianum eam demum dispositionem solennitate illa reuocari voluisse, quæ etiam solennitatibus ab ipso præscriptis est confecta. Atqui testamentum nuncupatiuum inter liberos sine solennitatibus illis conficitur. Ergo consequens modis omnibus est, vt etiam sine solennitate in reuocando præscripta possit annullari. Quod aliter se habet in testamento in scriptis condito, cui vt conficiendo ita & reuocando certa forma ab Imperatore est constituta.

Nec impediunt hanc inspectionem ea quæ supra pro communi opinione firmanda in medium fuerunt adducta. Nam etsi æquiparationem testamenti in scriptis & nuncupatiui in quibusdam admittamus, attamen 12
in quam plurimis hæc testamentorum genera inter se differre certum est, adeo quidem vt tanquam à diuersis non rectè inferatur neque firmum argumentum ab vno ad alterum duci possit. Differunt enim quo ad formam. *vt inst. de testam. §. vlt. l. iubemus. l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. eo. Specul. in §. compendiosè. de fid. instr. Rol. à Vall. cons. 36. quoniam nonnulli sunt. vol. 1. vbi nu.* 1. 13
ostendit periculosum esse condere testamentum in scriptis. Vnde communiter traditum est, si testamentum non 14
potest valere vt in scriptis valebit ut nuncupatiuum. *Dd. d. §. per nuncupationem. Fr. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 1. tit. 7. n. 7. Iacob. Menoch. de præsumt. lib. 4. præsumt. 2.* vbi tradit testamenti in scriptis exactiorem esse formam quam nuncupatiui. Deinde etiam plures falsitates & facilius possunt committi in testamento nuncupatiuo quam in testamento in scriptis, ex qua ratione alibi ostendimus in testamento patris inter liberos in scriptis condi- 15
to legata extraneis relicta etsi duo duntaxat testes adhibiti

fuerint

fuerint, valere,cum in testamento nuncupatiuo quinque desiderentur. Cum itaque maior fides scripto testamento adhibeatur maiorem quoque firmitatem habebit quam testamentum nuncupatiuum: non mirum igitur quare ad hoc schema reuocandum certa quoque forma præscripta sit,cum ad eius quoque confectionem plura requirantur, quæ ad nuncupatiuum non rectè transferri possunt, tum quod verba legis repugnent tum etiam quod diuersitatis ratio sit manifesta. Idque tanto magis quod(vt supra diximus) dispositio *d. §. & siquidem* sit odiosa & correctoria: in omnibus igitur casibus in quibus vel aliqua diuersitatis ratio dari potest, ius cummune erit retinendum per vulg. Neque dici potest propterea mancam fore dispositionem Imperatoris: satis enim plenè disponit in sua specie, nec propterea ad alias erit extendenda.

Illud vero quod ex ordine Auth. sumitur argumentum perquam fragile est. Nam *Auth. illa hoc inter. sumta est ex Nouell. de testa m. imperf.* constat autem Irnerium authenticas(vt appellant) pro arbitrio titulis & textibus codicis inseruisse, & quidem sæpissimè malè intellectas. Vnde ex collocatione illa nihil inferri potest: quin imo is intellectus eaque sententia potior est quem contextus, ex quo particula illa desumta est, demonstrat.

Ex quibus omnibus firma stat conclusio: testamentum nuncupatiuum inter liberos tolli alio testamento nuncupatiuo inter liberos, quamuis numerus septem testium & expressa reuocatio non interueniat.

QVÆSTIO XX.

Vtrum legatum in testamento in scriptis inter liberos relictum, possit in codicillis, coram quinq; testibus reuocari?

SVMMARIA.

1. *Dispositio. §. & siquidem &c. Non solum procedit, quando agitur de reuocatione institutionis, sed etiam prælegati, filio facti, vt coram quinq; testibus in codicillis adimi non possit.*
2. *§. Et siquidem, duos continet casus, Primus, quando in parte fit mutatio. Secundus, quando in toto. & numer. 35.*
3. *Determinatio respiciens plura determinabilia, omnia debet æqualiter & vniformiter determinare.*
4. *Infirmatur verbum, verificatur tàm in parte, quàm in toto.*
5. *Testamentum dicitur quid indiuiduum.*
6. *Legata dicuntur pars testamenti, & quidem essentialis.*
7. *Testamentum à patre inter liberos conscriptum, si solennitates requisitæ non fuerint adhibitæ, nec in vim codicillorum sustinetur. Contra nu. 35.*
8. *Testamentum inter liberos, continet clausulam codicillarem.*
9. *Auth. de testam. imperfect. intelligitur, non solùm de testamento, verùm etiam de codicillo.*

10. Here-

10. *Hereditas & legatum procedunt à pari, quoad ademtionem contra nu. 36.*
11. *Immutans dicitur de nouo facere. & n. 42.*
12. *Codicilli non dicuntur, quando fit legatorum ademtio, sed voluntas nuda. contra nu. 43.*
13. *Intellectus ad §. si quid. l. haredes palàm. de testament.*
14. *Solennitas eadem est adhibenda in adimendo, qua in conferendo. & nu. 44.*
15. *Coniectura tot testibus probanda, quot ipsa dispositio probatur. contra nu. 45.*
16. *Codicilli in primo testamento confirmati, si in eis quid adimatur, idem est, ac si in testamento sit ademtum.*
17. *Testamentum non reuocare, qui iuramento promisit, contra iuramentum fecisse dicitur, etsi eundem haredem instituat.*
18. *Testamento in secundo, quando eadem omnia disponuntur, qua in primo, Ita quod sit dispositio non ademtiua, sed translatiua; necesse tamen est, ut de reuocatorys verbis primi spec. alis fiat mentio.*
19. *Legatum in testamento inter liberos relictum codicillis non reuocatur: ex opinione eorum qui referuntur ibid. Contrarium tenent citati n. 34.*
20. *Codicilli dicuntur solennis dispositio, etiamsi tractaretur de immutandis, & tollendis legatis, in solenni testamento relictis.*
21. *Legata reuocantur in codicillis ipso iure, quamuis in testamento solenni sint relicta.*
22. *Per codicillos subsequentes magis confirmatur primum testamentum, quam quod infirmetur. Dicuntur enim habere dependentiam a testamento.*

23. Testa-

23. *Testamento non subsistente, non subsistit codicillus, qui ab eo dependentiam habet.*
24. *Codicilli sequuntur ius testamenti.*
25. *Dispositiones, quæ se inuicem compatiuntur, non dicuntur sibi quid inuicem derogare.*
26. *Testamentum & codicilli vna & eadem censentur dispositio.*
27. *Codicillus dicitur pars testamenti, nec videtur testator in codicillis à testamento recessisse. 28.*
29. *Codicillus & testamentum censentur, eodem tempore facti. Et vnum suppletur, & declaratur per aliud. nu. 30.*
31. *Codicilli trahuntur, ad mentem testamenti, & testamentum ad mentem codicillorum.*
32. *Testamento in secundo, quando testator vult primum testamentum valere, tunc omnia quæ in primo testamento sunt relicta, censebuntur in secundo descripta, & sustinebuntur in vim fideicommissi.*
33. *Interpretatio in dubio facienda est, vt actus sustineatur, & non vt pereat.*
37. *Legata facilius tolluntur, quam hæredis institutio.*
38. *Tutoris datio, non nisi in testamento fit, & nihilominus in codicillis tutor potest reuocari.*
39. *Legatum tollitur per secundum testamentum, etsi id sit inutile.*
40. *Ad ademtionem tacitam sufficiunt duo testes.*
41. *Ad codicillorum confirmationem olim referebat, vtrum ante, vel post testamentum codicilli facti fuerint.*
46. *Cast. in cons. 285, in facto præsenti. vol. 1. declaratur.*

Hæc

HAEC QVOQVE QVAESTIO, NON transit absque difficultate: Ideoque etiam hoc in loco eam pertractandam suscepimus.

Pro sententia negatiua, quod scilicet legatum codi-
1 cillis non reuocetur: Primo adducitur: Nam dispositio *d. §. & siquidem*, non solum procedit, quando agitur de reuocatione institutionis, sed etiam quando agitur, de ademtione prælegati, facti filio in primo testamento, adeò quidem vt eiusmodi prælegatum à patre in codicillis, reuocari non possit, coram quinque testibus, cum illa sanctio Iustiniani, præsentiam septem testium requirat, & quidem de necessitate.

2 Nam Imperator ibi expresse duos casus considerat: Primus est, quando pater qui prius inter liberos testatus fuerat, talem postea voluntatē immutare particulariter, vel eandem iam factam declarare velit, prout hunc casum, satis illa verba tex. demonstrant, ibi: Et aliam facere voluntatem, declarantem perfectam eius sententiam &c. Secundus casus est, quando in totum primum tollere, atque aliud de nouo condere velit, quibus in casibus, non solum septem testes requirendos, sed etiam alias testamento solennitates ibi requisitas adhibendas statuit. Igitur siue versemur, particulari in ademtione, siue in vniuersali, perinde erit, quo ad hoc, vt numerus 7. testium, aliaque ab Imperatore ibi requisita adhibeantur. Et quod huic consequens est, ademtio legati in codicillis, coram quinque testibus, non admittetur, cum hi casus ad inuicem conferantur, & æquiparentur, vt proinde,
3 quod in vno sit statutum, censeatur quoque in altero dispositum. Determinatio enim respiciens plura determinabilia &c. omnia debet æqualiter, & vniformiter determinare.

terminare. *l. iam hoc iure. de vulg. & pupill. l. quamuis. C. de impub. Rol. à Valle. cons. 74. num. 2. vol. 2. Bursat. cons. 151. nu. 5. Curt. Iun. cons. 150. nu. 18.* Igitur vterque casus tàm vniuersalis quàm particularis ademptionis sub eadem determinatione comprehendendus erit.

Secundò, ad horum comprobationem ponderanda sunt verba, *Auth. hoc inter liberos. C. de testam.* vbi dicitur: Hoc inter liberos testamentum ita infirmatur, verbum enim infirmatur, verificatur non solum in toto testamento. verum etiam in qualibet eius parte. Et sic, quæ disponuntur de toto, censentur quoque disposita, de qualibet eius parte. *l. quæ de toto. de rei vindic.* Testamentum enim est vnum quiddam, & indiuiduum, *l. fur osum vbi DD C. qui testam. fac. poss.* & legata dicuntur pars testamenti, & quidem essentialis. *Ias. Socin. in Rubr. de leg. 1. Bald. in l. quærebatur. de milit. testament.* 4 5 6

7 Tertiò: Nam testamentum à patre inter liberos conscriptum, si solennitates *in d. Auth. de testament. imperf. & in Auth. quod sine &c.* requisitæ, non adhibitæ fuerint; nec in vim codicillorum sustinetur: Quamuis testamentum inter liberos, alioqui tacitè in se contineat clausulam codicillarem. DD. *in d. § ex imperfecto. l. hac consultissima. C. de testament. Marian. Socin. cons. 144. num. 36. vol. 2. Ioseph. Ludou. decis. 2. numer. 31.* 8

Idque ea ratione: Nam Auth. de testam. imperf. Non solum de testamento, sed & de codicillis est intelligenda, cum statim in principio ibi constitutio Constantini, *in l. fin. C. fam. ercisc.* quæ de codicillis quoque diserte loquitur, referatur, & ad eius correctionem 9

nem solennitas ibi præscripta inducatur, vt proinde dubium esse non videatur, *d. Auth.* tàm de codicillis, quàm de testamento accipiendam, Prout tenet, & pluribus egregiè confirmat nobilis & clariss. vir. D. Hartman. Pistoris in Seuslitz, *Quæst. 2. numer. 19. cum seqq. lib. 1.*

10 Quartò: Legatum, & hæreditas procedunt à pari, quoad ademtionem, adeò, vt vnum tàm facilè tollatur, sicut alterum, *Bart. in l. re coniunct. de leg. 3. vbi & Iason. numer. 27. & in l. quod traditum. de condit. & demonstr. per text. in l. Titius & Seius, cum LL. seqq. de hæred. Instit. & probatur in l. hac scriptura. de condit. & demonstrat. & in l. cum quæstio. C. de legatis.*

11 Quintò: Qui aliquid immutat, dicitur & debet de nouo facere. *L. hæredes palam. §. si quid. de testament.* Ideoque codicilli dicuntur hi solum, quando in eis fiunt legata, vel fideicommissa, sed quando non

12 fiunt, sed fit legatorum duntaxat ademtio, in testamento factorum, tunc non dicuntur codicilli, sed voluntas nuda & diuersa, à dispositione collatiua; Itaque testator, si mutare vult, debet omnia ex integro facere.

Et de integro sic intelligendum est, vt omnia reliqua in testamento scripta repetantur, & vt eadem quoque solennitas adhibeatur cum numero 7. testium, Ad

13 hoc, vt mutatio valeat. Itaque in textu. *d. §. & siquidem*, separantur mutatio & declaratio, vt posteriori casu, non omnia ex integro sint facienda.

Et diligenter aduertendum est in dicto §. *& siquidem* declarationis exemplum disertè poni in legatis: ex quo necessariò inferri videtur, ad legata quoque pertinere ea quæ in altero casu mutatione scilicet disponuntur, vt si non declaratio sed ademtio legatorum fiat, omnia ex integro sint facienda, & sic legata in hoc assumunt naturam testamenti, vt qua solennitate testamentum sit reuocandum eadem quoque legata reuocentur. Alioquin non esset differentia, in mutatione & declaratione legatorum, cuius tamen contrarium textus manifestè innuit.

Et optimè facit, vulgata iuris regula, quod eadem solennitas adhibenda sit in adimendo, quæ fuit adhibita in conferendo. *l. nihil tam naturale. de Reg. iur.* 14

Vltimò, pro hac sententia optimè facere videtur id, de quo consuluit, Cast. *cons. 285. in facto præsenti ponam. lib. 1.* Vbi si quis promisit non reuocare testamentum iuramento, contra iuramentum fecisse dicitur, etsi eundem hæredem instituat. Intelligitur enim iuramentum, tàm de hæredis institutione, quam etiam de legatis. Quid enim, inquit, si hæredis intersit, habere magis ex primo testamento, quàm ex secundo. Vnde ibi generaliter statuit, quod licet in secundo testamento, eadem per omnia disponantur, quæ in primo, Ita quod sit dispositio, non ademtiua, sed translatiua; necesse tamen sit specialem mentionem facere, de reuocatorijs verbis primi. 17 18

Vnde etiam in proposito, solennitas in reuocatione legati, prout institutione requirenda erit, Nam quemadmodum ibi testator reuocationi modum præscripsit, ita hîc Iustinianus testamento parentum formam posuit, ea

itaque

itaque tàm in legatis, quam etiam in institutione obseruanda erit, cum dispositio hominis & lex, hoc in casu à
19 pari procedant. *§. disponat. in Auth. de nupt.* Et hanc sententiam defendit *Ludou. Roma. in cons. 179. Amplissime Doctor, & spectabilis D. num. 16. quem refert Iason in d. Auth. hoc inter. C. de testament. imperf. in pr. Hieronymus Gratus respons. 103. viso testamento comitis Romei. num. 18. vol. 2. vbi allegat Corn. & Salyc. & sequitur Mandos. in addit. ad Roma. in iam citato loco. in verbo falsam, vbi etiam allegat Socin. Iun.*

Pro contraria verò sententia in medium afferuntur.
20 Nam quoad legata adimenda, vel de nouo concedenda, vel etiam immutanda, codicilli dicuntur esse solennis dispositio, etiamsi tractaretur de immutandis, siue tollendis legatis, in solenni testamento relictis, *gl. communiter approbata in l. fideicommissum. C. de fideicommissis. l. heredes palam. §. si quid post. de testam. inst. de ademt. legat. &c.*

21 Cum igitur legata codicillis sint ademta & quidem eo modo pro vt iura permittunt, valebit ademtio tanquam legitima, cum legata etsi in testamento solenni data sint per solos codicillos ipso iure reuocentur. *Bart. Bald. Ang. Io. de Immol. in l. si ita scriptum. de leg. 1. Alex. cons. 30. consideratis his. lib. 3.*

22 Secundò confirmatur. Nam per codicillos non impugnatur primum testamentum, sed magis confirmatur. Et dicuntur codicilli habere dependentiam ab ipso testamento. *l. ab intestato. de iure codicill. §. non tantum inst. eod. tit.* Qui textus innuunt, quod codicilli maiorem vim, atque efficaciam habeant, si testamentum præcedat, quam si nullum factum sit.

Codicilli enim non dicuntur testamentum tollere, sed potius ab eo vires accipere. *l. quod per manus. de iure codicill. l. conficiuntur. eod. tit. §. non tantum inst. eod. tit.* Vt proinde quæ de testamento immutando tradita sunt, ad codicillos traduci nequeant, Cum vtrumque simul optimo iure subsistere possit. Nec valeat consequentia, non valet testamentum. Ergò nec codicilli, Si enim in codicillis aliquid relinquitur, illa cedunt ad onera hæredum, vel etiam si legatum adimatur ad eorum commodum, non ideò propter dicitur tolli, vel immutari testamentum, sed potius additus codicillus testamento propter dependentiam. *l. si quis cum testamentum. §. fin. de iure codicill.* Testamento facto, inquit textus, etiamsi in eo codicilli confirmati non essent, vires tamen ex eo capient. Denique si hæreditas ex testamento adita non fuisset, fideicommissum ex huiusmodi codicillis, nullius 23 erit momenti. *l. 1. C. eod. tit.* Rupto siquidem testamento posthumi agnatione, codicilli quoque ad testamentum pertinentes, non valebunt. Et *in d. l. ab intestato* dicitur, quod testamento facto, codicilli Ius eius sequantur. 24 Si igitur codicilli valerent. Non facto testamento, multò magis valebunt testamento confecto, cum ab eo robur, & vim accipiant. Sic etiam arguit Corn. *cons. 21. videtur hac consultatione. num. 6. vol. 4. vbi pluribus hoc confirmat. & num. 8. & 16. asserit*, non dicitur reuocari hæredis institutionem, si rogetur, vt restituat totam, vel partem hæreditatis.

Tertiò: per dispositiones, quæ inter se non sunt contrariæ, sed quæ simul stare possunt, & se compatiuntur, 25 non censebitur alteri per alteram derogatum, *gl. & DD. in l. cum proponas. C. de codicill.*

Sed

Sed primum teſtamentum , & codicilli optimè ſe compatiuntur,cum vnum ab altero dependeat. Igitur ſimul valere, nec vnum alterum tollere , dici poteſt, quamuis legatum reuocetur.

Quartò: Teſtamentum & codicilli, vna & eadem
26 cenſentur diſpoſitio. *l. 2. § codicillorum. de iure codicill.*
Itaque datio & ademtio facta,in codicillis perinde eſt,ac
27 ſi in teſtamento eſſet facta , cum & pars eius dicatur. *l. quidam referunt. de iure codicill. Carol. Ruin. cons. 15. viſo themate, & his omnibus. num. 12. vol. 2.* Nec in codicillis
28 videtur teſtator receſſiſſe , à voluntate, & diſpoſitione in teſtamento facta. *Abbas cons. 4. numer. 3. vol. 2. Natta cons. 476. num. 7. Rol. à Vall. cons 31. num. 23. lib. 4. Iacob. Menoch. in tract. de præſumt. lib. 4. præſumt. 177.* Diſſe-
29 ramus adeo quidem , vt eodem tempore videantur facti,cum vtriusque effectus conferatur poſt tempus mortis. *l. 1. §. pen. de iure cod. Cyn. in l. 2. C. de teſtament. tut.*

30 Et vnum ſuppletur, & declaratur per aliud. *l. cum ſeruus. de condit. inſtit. l. Cato. de Alim. & cib. leg.* Et
31 codicilli trahantur ad mentem teſtamenti , & teſtamentum ad mentem codicillorum. *Bald. in l. Neſtorius. de Excuſ. tut. Natta cons. 452. numer. 2. & cons. 489.* Igitur vno ſublato , cenſetur & aliud ſublatum, &c.

Quintò: Teſtator, ſi in ſecundo teſtamento vult
32 primum valere; omnia quæ in primo teſtamento relicta ſunt cenſebuntur in ſecundo deſcripta, & valebunt in vim fideicommiſſi. *l. poſthumus. §. ſi paganus. de iniuſt. rupt.*

Vbi

Vbi si rupto testamento agnatione posthumi, deinceps coram 5. testibus testator illud confirmauerit, valebit testamentum iure codicillorum. *l. quaerebatur. de milit. test. l. si quis priore. Ad Trebell. §. si quis priore. inst. quib. mod. test. infirm. l. 1. C. de codicill. & Ang. cons. 258. testator fecit*, vbi si dixit testator, se confirmare primum testamentum in secundo, fit reductio primi ad caussam codicillarem. *l. quaerebatur. de mil. test. d. § si quis priore.* Ex quo sequitur si primum confirmatum non sit, non subsistere, posteriore facto. Nec etiam in vim codicillorum.

Sextò: In dubio non est ea sumenda interpretatio, per quam actus pereat, sed potius sustineatur. *l. quoties. in action. de reb. dub. l. quoties in stipulationibus. de verb. oblig.* 33
Igitur potius in proposito, capienda erit interpretatio, vt codicilli subsistant, non vt destruantur, & pereant.

Tandem optimè probatur, quod d. §. & siquidem, secundum versionem Holoandri, non solum loquatur, de numero septem sed & quinque testium, vt supra ostendimus.

Ita vt solennitas, quae alioqui in codicillis requiritur, sufficiat. Et cum per primum testamentum codicillus confirmetur, atque inde vim accipiat, eiusque ius sequatur, illa reuocatoria voluntatis antecedentis, quae alioqui in testamento requiritur, in codicillis necessaria non est, cum testamentum non mutetur, sed codicilli ab eo dependentiam habeant. Vnde dicendum videtur, talem reuocationem legati, inter liberos factam, coram duobus testibus, in vim codicillorum valere, quoad legati ademtionem.

Et

34 Et hanc opinionem tenuerunt: *Corn. d. cons. 21. videtur hac consultatione. vol. 4. vbi num. 16.* in fortioribus terminis ostendit, codicillum valere, etsi primum testamentum habeat clausulam derogatoriam specialem. *Socin. iun. cons. 124. visis omnibus scripturis. numer. 57. vol. 1. & Marcus Anton. Natta in d. §. ex imperfecto. l. hac consultissima. nu. 135. C. de testam &c.*

Qua sententia retenta responderi potest ad ea quæ supra pro contraria parte fuerunt adducta: & quidem ad primum quod *in d. §. & siquidem.* duo casus tam vniuersalis quam particularis destructionis considerentur,
35 respondetur si totum illum contextum diligentissimè perpenderimus, nihil ibi reperiri, quod sententiæ nostræ sit aduersum. Nam loquitur text. de mutatione testamenti, quod apparet ibi. Et siquidem hoc schema vsque ad mortem permanserit. Nam etsi per codicillos, particularis dispositio, quoad legata fuerit reuocata; attamen dici non potest, ipsum testamentum, vel formam illam testamenti mutatam esse, quinimò ipsi codicilli, ab eodem testamento dependent, atque robur accipiunt.

Nec etiam is de particulari declaratione, vel ademtione legati intelligendus est, sed eo in casu quando aliud testamentum factum fuerit, per quod prius sit sublatum, Nec sine mysterio in textu dicitur, quod licuit rumpere, quod factum est, & in fin. videri eum defunctum esse, prioribus infirmis factis, ex secunda eius, secundum perfectum testamentum, aut voluntatem, dispositione. Quod secus est in codicillis. Nam ijs factis primum testamentum & eius formà manet, nec factum est secundum, sed vna & eadem erit dispositio, priori te-

ſtamento non infirmo, ſed firmo permanente. Itaque in d. Auth. non duo, ſed ſaltem vnus proponitur caſus, nempè vbi teſtamentum mutatur, igitur ceſſat regula. Quod vna determinatione, omnia æqualiter ſint determinanda.

Non obſtat ſecundum, de verbo infirmari conſideratum. Nam loquitur d. Auth. de teſtamento. Neque procedit argumentum de toto ad partem cum partis & totius diuerſa ſit ratio. Facilior enim eſt reuocatio legatorum, quàm inſtitutionum.

Non obſtat, quod tertio loco fuit conſideratum, quod teſtamentum in ſcriptis, ſolennitatibus omiſſis non 35
valeat in vim codicillorum. Nam præterquam, quod And. Barbat. *cons. 58. num. 6. vol. 4.* contrarium teneat, Atque etiam text. *in d. §. de teſtamentis imperfectis &c.* de inſtitutione loqui videatur, dum de aſſcriptione vnciarum, & de inſtitutione certarum rerum fit expreſſio, ita vt illa opinio non careat probabili dubitatione, cum non ex codicillis, ſed ab inteſtato fiat ſucceſſio, vt codicilli per ſe ſubſiſtere neceſſe habeant, atque etiam de minori præiudicio ſit controuerſia, quam ſi de vniuerſa hæreditate agatur; Tamen cum ſupra oſtenſum ſit, quod teſtamentum antecedens non tollatur, ſed in ſuo vigore permaneat, ita vt ex eo ſuccedatur, & ab eo ipſi quoque codicilli confirmationem recipiant. Non enim legatum dicitur caput teſtamenti, ſed inſtitutio. *§ ante hæredis inſtitutionem in inſt. de leg.* Nec teſtamentum corruit hac legati ademtione, nulla ſanè ratio impedire videtur quo minus legatum in teſtamento relictum codicillis adimi poſſit.

Quo

Quo ad quartam obiectionem, nequaquam con-
36 cedimus, ademtionem legati, & hæreditatis, à pari procedere.

Nam legata facilius tolluntur, quàm hæredis insti-
37 tutio, & per consequens ipsa hæreditas. *per d. l. ex parte. de Adim. leg. l. 3 §. vlt. eod tit.* Et ita procedit text. *in d. §. si quid.* Sic videmus etiam tutoris dationem non nisi
38 in testamento fieri posse, cum tamen reuocatio eius in codicillis permittatur *l. tutor datus de testament. tut.*
39 Sic etiam legatum tollitur, & reuocatur, per secundum testamentum inutile. *l. planè de leg. 1. l. & milit. §. veteranus. de mil. testam. l. & si transferam. de Adim. leg. text. clarus in l. 1. de his quæ in testamento del. ibi:* quoniam hæreditas semel data adimi facile non potest. *Et l. paterfamilias de hæred. inst.* Ad iura contraria respondent Iason *in d. l. re coniuncti. num. 27. & Ripa numer. 27. & Iacob. Menoch. in tract. præsumt. lib. 4. præsumt. 173. num. 22. cum aliquot seqq.*

40 Quinimò ad tacitam ademtionem quoque sufficiunt duo testes. *Bald. in l. 2. C. de bon. poss. secundum tab. &c. & in cons. 28. part. 3.*

Et quamuis olim dubium fuerit, quoad confirma-
41 tionem codicillorum, vtrum testamenta ante vel post fuerint facta. *l. ante tabulas, & ibi Nota. de codicill l. si quis & cum testamentum nullum. §. fin. eod. tit.* Postea tamen sancitum fuit, vt etiamsi ante testamentum facti fuerint codicilli, valeant, si appareat testatorem ab ea voluntate, quam in codicillis habuerat, non recessisse. *§. non tantum. instit eod. Carol Ruin. cons. 15. visso themate & his omnibus, num. 12. vol. 2.*

Neque etiam impedimento est, quintum quod is, qui aliquid mutat teneatur omninò de nouo facere; ita 42 vt necesse fuisset testamentum de nouo condere, cum omnibus suis solennitatibus. Nam in nostro casu testamentum non mutatur, quamuis legatum adimatur. Nihil enim ibi ex substantialibus testamenti euertitur. Nec etiam dicitur nouum testamentum fieri. Secus autem est, si institutiones mutentur, tunc enim fit nouum testamentum. Itaque omnia de integro erunt peragenda, nec cætera in primo testamento valebunt. *Cast. & reliq. in d. §. si quid. nu. 6. de testam.*

Minus etiam admittimus, codicillos eos non dici, vbi legatorum fit ademtio. Est enim contra text. in 43 instit. de ademt. leg. vbi dicitur ademtionem legatorum fieri, siue eodem testamento adimantur, siue codicillis &c. §. *manifestum in Auth. de restit. si feicom & l. tutor datus. de testam. tut. &c.*

Non refragatur, quod eadem solennitas requiratur in adimendo, quæ in acquirendo. Nam cum legata 44 possint dari in codicillis: Igitur eodem modo, & eadem solennitate tolli quoque possunt. Et quamuis etiam in testamentis possint dari, est tamen illa solennitas, quoad legata superabundans, ideoque non attendenda.

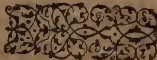
Minus obstat, quod coniectura eadem solennitate, & tot testibus sit probanda, quo ipsa dispositio. Nam 45 sufficit, vt coniectura probetur per 2. testes. *Cuma. in d. l. hæredes palàm §. si quid de testam.* vbi exemplum proponit, de inimicitia superueniente, quod legatum censeatur ademtum; quo casu sufficit inimicitiam probari per 2. testes &c. *& ibi etiam Aret. nu. 9.*

Vltimò non obest doctrina Castr. *in d. cons. 285. in*

facto

46 *fa 7o præsenti. vol. 1.* Nam Castrensis ibi loquitur de mutatione testamenti. Primum enim testamentum mutatum dicitur, etsi eædem institutiones repertæ fuerint in secundo testamento. Nam non ex primo, sed ex secundo agitur, cum omnia de nouo, & ex integro fuerint peracta, vt proinde rectè contra iuramentum fecisse dicatur, etsi in legatis duntaxat quædam alterata & mutata fuerint, cum à primo testamento non solum recessum, sed & aliud factum sit. Nos autem hîc in proposito versamur in casu, vbi primum testamentum remanet, & saltem codicillis legati fit ademtio & reuocatio, qui à testamento dependent, indeque confirmationem recipiunt.

Vt pulcrè tenet *Ioan. Cephal. in cons. 74. multa & subtilia. num. 7.* vbi existimat promissioni de non reuocando, non contra venire, qui legata duntaxat reuocat; vbi hac Castrensis doctrina, sententiam suam confirmat qui tamen, (prout antea dictum fuit) contrarium videtur statuere.



QVÆSTIO XXI.

Vtrum testamentum, ad alterius falsam suggestionem vel ex falsa causa factum, de iure sit validum? Diligens examen.

SVMMARIA.

1. *Inofficiosi querela fratrum & sororum filijs non competit. Cuius ratio assignatur. nu. 7.*
2. *Verba nullo modo, abnegant praecisè omnem viam in contrarium & potentiam remouent.*
3. *Verbum, potest, iunctum cum negatiua praecedente, importat praecisam necessitatem, praesertim. Si negatiua sit vniuersalis, tunc enim importat nullitatem ipso iure.*
4. *Negatiua intensius negat, quàm affirmatiua affirmet.*
5. *Causa exhaeredationis in fratribus non probanda ab haerede, sicuti in exhaeredatione liberorum. contra. num. 163.*
6. *A lege quando quid non requiritur, licet illud interueniat inutiliter aut minus rectè, non tamen vitiat actum.*
8. *Fratrum filij subintrant locum patris in successionibus ab intestato.*
9. *Frater ad querelam inofficiosi non admittitur, nisi turpi persona instituta.*
10. *Nec etiam persona turpi instituta, quando commisit caussas ingratitudinis.*

11. Quilibet

11. *Quilibet est rerum suarum moderator & arbiter.*
12. *Caussis duabus vel pluribus cum quis ad aliquid dispo-nendum mouetur, etsi vna siue plures inueniantur falsæ, si tamen vna earum reperiatur vera, non cessat dispo-sitio.*
13. *Caussis ex pluribus dispositionis, licet vna cesset, si tamen aliæ vigeant, non cessabit dispositio.*
14. *Caussis duabus concurrentibus, celerior praeoccupat.*
15. *Caussa adminiculatiua non impleta non viciat.*
16. *Sententia iudicis continens duplicem caussam, qua-rum vna est vera, altera falsa, valebit ex vera.*
17. *Actus non vitiatur per errorem qualitatis, si actum exercens habeat voluntatem, & potestatem.*
18. *Clausula, quia sic placet, facit actum valere, licet caussæ expressæ non sint veræ.*
19. *Error testamenti tot testibus conuincendus, quot in ipsa testamenti confectione requiruntur. Declaratur num. 167.*
20. *Caussæ impulsiuæ defectus non viciat.*
21. *Caussa cessante, non cessat dispositio. Declatur. num. 168.*
22. *Professio ex caussa etiam falsa subsistit. Declaratur. n. 168.*
23. *Caussa falsa voluntaria non vitiat.*
24. *Ex præfatione mens atq; intentio colligitur.*
25. *Geminatio & confirmatio magis voluntatem enixam ostendunt.*
26. *Et actum reddunt magis efficacem & maioris auctori-tatis.*
27. *Confirmatio & iteratio actus habet vim definitiuæ.*
28. *Per scripturam priuatam interpretatur, & magis stabi-litur testamentum defuncti.*

29. Præ-

29. *Præsumtio semper optima pro testamento.*
30. *Caussa falsa probanda ab actoribus.*
31. *Testatorem, licitum est, blandis verbis inducere ad disponendum, vt quem hæredem instituat. declaratur. nu. 180.*
32. *Vtilitatem suam procurare vnicuiq; licitum est, etiam cum præiudicio alterius. & nu. 33.*
34. *Fraus fieri non dicitur ei, qui tractat de iure quærendo.*
35. *Testamentum vtrum sit faciendum nec ne, licitum est controuerti inter attinentes.*
36. *Dolo facere non videtur, qui iure suo vtitur.*
37. *Dolus non præsumitur, nisi probetur.*
38. *Dolus non præsumitur in ijs, quæ in publico & aperto fiunt.*
39. *Dolum & fraudem omnem tollunt verba, ex scientia vel veri animi sententia. Minus error allegari poterit. 40.*
41. *Præsumendum non est, quod testator voluerit actum facere nullum.*
42. *Nemo videtur eligere viam, per quæ infirma sint eius Iudicia.*
43. *Pœna sine culpa & caussa irrogari non debet.*
44. *Testamentum in dubio præsumitur solenne, perfectum & validum. declaratur. n. 203.*
45. *Testamenta conseruare pium est.*
46. *Testamenta vt sustineantur Reipub. interest.*
47. *Coniecturis opus non est in claris.*
48. *Caussa testati excludit caussam intestati. declaratur. n. 201.*
49. *Successio ex testamento duplici iure fungitur, legis & testatoris.*

50. *Successio*

50. *Successio ab intestato solius legis.*
51. *Fictio cedit veritati.*
52. *Caussa testati longè fauorabilior est caussa intestati.*
53. *Ratificatio actus nulli, noua est dispositio.*
54. *Ex clausulis pluribus adiectis, quibus testator sapius rogat, magis enixa voluntas ostenditur.*
55. *Fraus in dubio non præsumitur, præsertim inter coniunctos.*
56. *Impedimentum contra testamentum allegans, id probare debet.*
57. *Pro testamento in dubio respondendum.*
58. *In dubio magis pro reo, quam actore.*
59. *Falsa caussa vitiat actum.*
60. *Etiam in testamento.*
61. *Caussa quæ continetur in proœmio reputatur pro caussa finali.*
62. *Caussa cessante, super qua fundata est dispositio testatoris, cessat & dispositio. & nu. 80.*
63. *Præsupposito subducto, dispositio quoq; subducitur.*
64. *Præsuppositiuè qui loquitur, loqui videtur conditionaliter.*
65. *Caussæ inferiores gubernantur à prima.*
66. *Effectus attribuitur caussæ propinquæ, non remotæ. & nu. 73.*
67. *Sententia lata falsa caussa expressa, est nulla, etiamsi esset sententia principis.*
68. *Decretum irritatur ex falsa caussa etiamsi falsitas sit in parte.*
69. *Rescriptum priuilegium, beneficium ex falsa caussa emanatum, est nullum.*
70. *Sic etiam in mandato.*

71. Et in inuestitura.
72. Caussa propter quam aliquid fit, regit omnes actus humanos.
74. Caussa quæ inducit aliquem ad disponendum censetur finalis.
75. Actus ad caussam præcedentem factus, ab ea separari nequit. Et vocatur substantia actus, prima intentione, vltima exeutione.
76. Caussa est quæ restringit, & limitat dispositionem.
77. Caussis finalibus propter quas fit actus, non existentibus veris, actus redditur nullus.
78. Caussa facti magis inspicienda, quam ipsum factum.
79. Caussa principalis ob quam aliquid fit, inspicienda.
81. Caussa sublata tollitur effectus.
82. Caussa sicut se habet ad effectum, in productione, ita se habet priuatio caussæ, quoad destructionem.
83. Caussa odij cessante, cessat ipsum odium.
84. Error viciat actum.
85. Error testatoris, defectus solennitatis, & defectus voluntatis parificantur.
86. Error in caussa finali, viciat testamentum.
87. Erroneus actus non confirmatur iuramento.
88. Concensui nihil magis contrarium quàm error.
89. Inuestitura errore facta, nulla est.
90. Præsumtio iuris est vt quilibet sit bonus, & erga parentes venerabilis.
91. Præsumtio iuris transfert onus probandi in aduersarium.
92. Etiamsi probanda esset negatiua.
93. Et requiritur fortior probatio.

94. Caussa

94. *Caussa, quando procedit Iudex sine iuris ordine, probanda est.*
95. *Caussa decreti probanda.*
96. *Ex caussa quid factum asserens, probare debet.*
97. *Enunciatis in testamento non creditur, nisi probentur.*
98. *Suggestum non esse verum, nisi probetur.*
99. *Error probatur, ubi apparet, unum praeordinatum fieri, & aliud fiat, vel praeordinatum non reperiatur factum.*
100. *Legatis centum, quae Titius debet, si nihil debet, nihil legatum censetur.*
101. *Caussa probanda, super qua fundata est promissio siue dispositio.*
102. *Institutio facta ex caussa falsa, est nulla. Exemplum affertur in Spurio legitimato instituto, cum legitimatio fuerit inualida. Et in adoptione, quae fuerat nulla.*
103. *Caussa falsa arguit, quod testator deceptus fuerit persuasionibus dolosis.*
104. *Praesumitur quem hoc velle, quod leges volunt.*
105. *Non praesumitur quem velle eos excludere, quos legis benignitas vocat,*
106. *Non praesumitur quod quis velit sanguini iniuriam facere.*
107. *Praesumitur testator credere, quod voce expressit, etiamsi dispositio reddatur inutilis.*
108. *Error praesumitur in facto proprio in praeiudicium eius, ad cuius persuasionem aliquid factum est.*
109. *Persuasio praesumitur ab eo processisse, qui cum alterius iactura lucrum capit. & nu. 124.*

Codicilli enim non dicuntur testamentum tollere, sed potius ab eo vires accipere. *l. quod per manus. de iure codicill. l. conficiuntur. eod. tit. §. non tantum inst. eod. tit.* Vt proinde quæ de testamento immutando tradita sunt, ad codicillos traduci nequeant, Cum vtrumque simul optimo iure subsistere possit. Nec valeat consequentia, non valet testamentum. Ergô nec codicilli, Si enim in codicillis aliquid relinquitur, illa cedunt ad onera hæredum, vel etiam si legatum adimatur ad eorum commodum, non ideò propter dicitur tolli, vel immutari testamentum, sed potius additus codicillus testamento propter dependentiam. *l. si quis cum testamentum. §. fin. de iure codicill.* Testamento facto, inquit textus, etiamsi in eo codicilli confirmati non essent, vires tamen ex eo capient. Denique si hæreditas ex testamento adita non fuis- 23
set, fideicommissum ex huiusmodi codicillis, nullius erit momenti. *l. 1. C. eod. tit.* Rupto siquidem testamento posthumi agnatione, codicilli quoque ad testamentum pertinentes, non valebunt. Et *in d. l. ab intestato* di- 24
citur, quod testamento facto, codicilli Ius eius sequantur. Si igitur codicilli valerent. Non facto testamento, multò magis valebunt testamento confecto, cum ab eo robur, & vim accipiant. Sic etiam arguit Corn. *cons. 21. videtur hac consultatione. num. 6. vol. 4. vbi pluribus hoc confirmat. & num. 8. & 16. asserit*, non dicitur reuocari hæredis institutionem, si rogetur, vt restituat totam, vel partem hæreditatis.

Tertiò: per dispositiones, quæ inter se non sunt con- 25
trariæ, sed quæ simul stare possunt, & se compatiuntur, non censebitur alteri per alteram derogatum, *gl. & DD. in l. cum proponas. C. de codicill.*

Sed

Sed primum testamentum, & codicilli optimè se compatiuntur, cum vnum ab altero dependeat. Igitur simul valere, nec vnum alterum tollere, dici potest, quamuis legatum reuocetur.

Quartò: Testamentum & codicilli, vna & eadem
26 censentur dispositio. *l. 2. § codicillorum. de iure codicill.* Itaque datio & ademtio facta, in codicillis perinde est, ac
27 si in testamento esset facta, cum & pars eius dicatur. *l. quidam referunt. de iure codicill. Carol. Ruin. cons. 15. viso themate, & his omnibus, num. 12. vol. 2.* Nec in codicillis
28 videtur testator recessisse, à voluntate, & dispositione in testamento facta. *Abbas cons. 4. numer. 3. vol. 2. Natta cons. 476. num. 7. Rol. à Vall. cons 31. num. 23. lib. 4. Iacob. Menoch. in tract. de præsumt. lib. 4. præsumt. 177.* Differamus adeo quidem, vt eodem tempore videantur fa-
29 cti, cum vtriusque effectus conferatur post tempus mortis. *l. 1. §. pen. de iure cod. Cyn. in l. 2. C. de testament. tut.*

30 Et vnum suppletur, & declaratur per aliud. *l. cum seruus. de condit. instit. l. Cato. de Alim. & cib. leg.* Et
31 codicilli trahantur ad mentem testamenti, & testamentum ad mentem codicillorum. *Bald. in l. Nestorius. de Excus. tut. Natta cons. 452. numer. 2. & cons. 489.* Igitur vno sublato, censetur & aliud sublatum, &c.

Quintò: Testator, si in secundo testamento vult
32 primum valere; omnia quæ in primo testamento relicta sunt censebuntur in secundo descripta, & valebunt in vim fideicommissi. *l. posthumus. §. si paganus. de iniust. rupt.*

Vbi ſi rupto teſtamento agnatione poſthumi, deinceps coram 5. teſtibus teſtator illud confirmauerit, valebit teſtamentum iure codicillorum. *l. quarebatur. de milit. teſt. l. ſi quis priore. Ad Trebell. §. ſi quis priore. inſt. quib. mod. teſt. infirm. l. 1. C. de codicill. & Ang. conſ. 258. teſtator fecit*, vbi ſi dixit teſtator, ſe confirmare primum teſtamentum in ſecundo, fit reductio primi ad cauſſam codicillarem. *l. quarebatur. de mil. teſt. d. §. ſi quis priore.* Ex quo ſequitur ſi primum confirmatum non ſit, non ſubſiſtere, poſteriore facto. Nec etiam in vim codicillorum.

Sextò: In dubio non eſt ea ſumenda interpretatio, per quam actus pereat, ſed potius ſuſtineatur. *l. quoties. in actione. de reb. dub. l. quoties in ſtipulationibus. de verb. oblig.* 3
Igitur potius in propoſito, capienda erit interpretatio, vt codicilli ſubſiſtant, non vt deſtruantur, & pereant.

Tandem optimè probatur, quod d. §. & ſiquidem, ſecundum verſionem Holoandri, non ſolum loquatur, de numero ſeptem ſed & quinque teſtium, vt ſupra oſtendimus.

Ita vt ſolennitas, quæ alioqui in codicillis requiritur, ſufficiat. Et cum per primum teſtamentum codicillus confirmetur, atque inde vim accipiat, eiusque ius ſequatur, illa reuocatoria voluntatis antecedentis, quæ alioqui in teſtamento requiritur, in codicillis neceſſaria non eſt, cum teſtamentum non mutetur, ſed codicilli ab eo dependentiam habeant. Vnde dicendum videtur, talem reuocationem legati, inter liberos factam, coram duobus teſtibus, in vim codicillorum valere, quoad legati ademtionem.

Et

34 Et hanc opinionem tenuerunt: *Corn. d. cons. 21. videtur hac consultatione. vol. 4. vbi num. 16.* in fortioribus terminis ostendit, codicillum valere, etsi primum testamentum habeat clausulam derogatoriam specialem. *Socin. iun. cons. 124. visis omnibus scripturis. numer. 57. vol. 1 & Marcus Anton. Natta in d §. ex imperfecto. l. hac consultissima. nu. 135. C. de test am &c.*

Qua sententia retenta responderi potest ad ea quæ supra pro contraria parte fuerunt adducta: & quidem ad primum quod *in d. §. & siquidem.* duo casus tam vniuersalis quam particularis destructionis considerentur,
35 respondetur si totum illum contextum diligentissimè perpenderimus, nihil ibi reperiri, quod sententiæ nostræ sit aduersum. Nam loquitur text. de mutatione testamenti, quod apparet ibi. Et siquidem hoc schema vsque ad mortem permanserit. Nam etsi per codicillos, particularis dispositio, quoad legata fuerit reuocata; attamen dici non potest, ipsum testamentum, vel formam illam testamenti mutatam esse, quinimò ipsi codicilli, ab eodem testamento dependent, atque robur accipiunt.

Nec etiam is de particulari declaratione, vel ademtione legati intelligendus est, sed eo in casu quando aliud testamentum factum fuerit, per quod prius sit sublatum, Nec sine mysterio in textu dicitur, quod licuit rumpere, quod factum est, & in fin. videri eum defunctum esse, prioribus infirmis factis, ex secunda eius, secundum perfectum testamentum, aut voluntatem, dispositione. Quod secus est in codicillis. Nam ijs factis primum testamentum & eius formà manet, nec factum est secundum, sed vna & eadem erit dispositio, priori te-

ſtamento non infirmo, ſed firmo permanente. Itaque in d. Auth. non duo, ſed ſaltem vnus proponitur caſus, nempè vbi teſtamentum mutatur, igitur ceſſat regula. Quod vna determinatione, omnia æqualiter ſint determinanda.

Non obſtat ſecundum, de verbo infirmari conſideratum. Nam loquitur d. Auth. de teſtamento. Neque procedit argumentum de toto ad partem cum partis & totius diuerſa ſit ratio. Facilior enim eſt reuocatio legatorum, quàm inſtitutionum.

Non obſtat, quod tertio loco fuit conſideratum, quod teſtamentum in ſcriptis, ſolennitatibus omiſſis non valeat in vim codicillorum. Nam præterquam, quod And. Barbat. *cons. 58. num. 6. vol. 4.* contrarium teneat, Atque etiam text. *in d. §. de teſtamentis imperfectis &c.* de inſtitutione loqui videatur, dum de aſſcriptione vnciarum, & de inſtitutione certarum rerum fit expreſſio, ita vt illa opinio non careat probabili dubitatione, cum non ex codicillis, ſed ab inteſtato fiat ſucceſſio, vt codicilli per ſe ſubſiſtere neceſſe habeant, atque etiam de minori præiudicio ſit controuerſia, quam ſi de vniuerſa hæreditate agatur: Tamen cum ſupra oſtenſum ſit, quod teſtamentum antecedens non tollatur, ſed in ſuo vigore permaneat, ita vt ex eo ſuccedatur, & ab eo ipſi quoque codicilli confirmationem recipiant. Non enim legatum dicitur caput teſtamenti, ſed inſtitutio. *§. ante hæredis inſtitutionem in inſt. de leg.* Nec teſtamentum corruit hac legati ademtione, nulla ſanè ratio impedire videtur quo minus legatum in teſtamento relictum codicillis adimi poſſit. 35

Quo

36 Quo ad quartam obiectionem, nequaquam concedimus, ademtionem legati, & hæreditatis, à pari procedere.

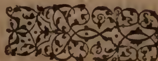
37 Nam legata facilius tolluntur, quàm hæredis institutio, & per consequens ipsa hæreditas. *per d. l. ex parte. de Adim. leg. l. 3. §. vlt. eod. tit.* Et ita procedit text. *in d. §. si quid.* Sic videmus etiam tutoris dationem non nisi
38 in testamento fieri posse, cum tamen reuocatio eius in codicillis permittatur *l. tutor datus de testament. tut.*
39 Sic etiam legatum tollitur, & reuocatur, per secundum testamentum inutile. *l. planè. de leg. 1. l. & milites. §. veteranus. de mil. testam. l. & si transferam. de Adim. leg. text. clarus in l. 1. de his quæ in testamento del. ibi:* quoniam hæreditas semel data adimi facile non potest. *Et l. paterfamilias de hæred. inst.* Ad iura contraria respondent Iason *in d. l. re coniuncti. num. 27. & Ripa numer. 27. & Iacob. Menoch. in tract. præsumt. lib. 4. præsumt. 173. num. 22. cum aliquot seqq.*

40 Quinimò ad tacitam ademtionem quoque sufficiunt duo testes. *Bald. in l. 2. C. de bon. poss. secundum tab. &c. & in cons. 28. part. 3.*

41 Et quamuis olim dubium fuerit, quoad confirmationem codicillorum, vtrum testamenta ante vel post fuerint facta. *l. ante tabulas, & ibi Nota. de codicill. l. si quis & cum testamentum nullum. §. fin. eod. tit.* Postea tamen sancitum fuit, vt etiamsi ante testamentum facti fuerint codicilli, valeant, si appareat testatorem ab ea voluntate, quam in codicillis habuerat, non recessisse. *§. non tantum. instit. eod. Carol. Ruin. cons. 15. viso themate & his omnibus, num. 12. vol. 2.*

46 *facto præſenti. vol. 1.* Nam Caſtrenſis ibi loquitur de mutatione teſtamenti. Primum enim teſtamentum mutatum dicitur, etſi eædem inſtitutiones repetitæ fuerint in ſecundo teſtamento. Nam non ex primo, ſed ex ſecundo agitur, cùm omnia de nouo, & ex integro fuerint peracta, vt proinde rectè contra iuramentum feciſſe dicatur, etſi in legatis duntaxat quædam alterata & mutata fuerint, cum à primo teſtamento non ſolum receſſum, ſed & aliud factum ſit. Nos autem hîc in propoſito verſamur in caſu, vbi primum teſtamentum remanet, & ſaltem codicillis legati fit ademtio & reuocatio, qui à teſtamento dependent, indeque confirmationem recipiunt.

Vt pulcrè tenet *Ioan. Cephal. in conſ. 74. multa & ſubtilia num. 7.* vbi exiſtimat promiſſioni de non reuocando, non contra venire, qui legata duntaxat reuocat; vbi hac Caſtrenſis doctrina, ſententiam ſuam confirmat qui tamen, (prout antea dictum fuit) contrarium videtur ſtatuere.



QVÆSTIO XXI.

Vtrum testamentum, ad alterius falsam suggestionem vel ex falsa causa factum, de iure sit validum? Diligens examen.

SVMMARIA.

1. *Inofficiosi querela fratrum & sororum filijs non competit. Cuius ratio assignatur. nu. 7.*
2. *Verba nullo modo, abnegant praecisè omnem viam in contrarium & potentiam remouent.*
3. *Verbum, potest, iunctum cum negatiua praecedente, importat praecisam necessitatem, praesertim. Si negatiua sit vniuersalis, tunc enim importat nullitatem ipso iure.*
4. *Negatiua intensius negat, quàm affirmatiua affirmet.*
5. *Causa exhaeredationis in fratribus non probanda ab haerede, sicuti in exhaeredatione liberorum. contra. num. 163.*
6. *A lege quando quid non requiritur, licet illud interueniat inutiliter aut minus rectè, non tamen vitiat actum.*
8. *Fratrum filij subintrant locum patris in successionibus ab intestato.*
9. *Frater ad querelam inofficiosi non admittitur, nisi turpi persona instituta.*
10. *Nec etiam persona turpi instituta, quando commisit caussas ingratitudinis.*

11. Quilibet

11. *Quilibet est rerum suarum moderator & arbiter.*
12. *Caussis duabus vel pluribus cum quis ad aliquid disponendum mouetur, etsi vna siue plures inueniantur falsa, si tamen vna earum reperiatur vera, non cessat dispositio.*
13. *Caussis ex pluribus dispositionis, licet vna cesset, si tamen aliæ vigeant, non cessabit dispositio.*
14. *Caussis duabus concurrentibus, celerior praeoccupat.*
15. *Caussa adminiculatiua non impleta non viciat.*
16. *Sententia iudicis continens duplicem caussam, quarum vna est vera, altera falsa, valebit ex vera.*
17. *Actus non vitiatur per errorem qualitatis, si actum exercens habeat voluntatem, & potestatem.*
18. *Clausula, quia sic placet, facit actum valere, licet caussæ expressæ non sint veræ.*
19. *Error testamenti tot testibus conuincendus, quot in ipsa testamenti confectione requiruntur. Declaratur num. 167.*
20. *Caussa impulsiuæ defectus non viciat.*
21. *Caussa cessante, non cessat dispositio. Declatur. num. 168.*
22. *Professio ex caussa etiam falsa subsistit. Declaratur. n. 168.*
23. *Caussa falsa voluntaria non vitiat.*
24. *Ex præfatione mens atque intentio colligitur.*
25. *Geminatio & confirmatio magis voluntatem enixam ostendunt.*
26. *Et actum reddunt magis efficacem & maioris auctoritatis.*
27. *Confirmatio & iteratio actus habet vim definitiuæ.*
28. *Per scripturam priuatam interpretatur, & magis stabilitur testamentum defuncti.* 29. *Præ-*

29. *Præsumtio semper optima pro testamento.*
30. *Caussa falsa probanda ab actoribus.*
31. *Testatorem, licitum est, blandis verbis inducere ad disponendum, vt quem hæredem instituat. declaratur. nu. 180.*
32. *Vtilitatem suam procurare vnicuiq; licitum est, etiam cum præiudicio alterius, & nu. 33.*
34. *Fraus fieri non dicitur ei, qui tractat de iure quærendo.*
35. *Testamentum vtrum sit faciendum nec ne, licitum est controuerti inter attinentes.*
36. *Dolo facere non videtur, qui iure suo vtitur.*
37. *Dolus non præsumitur, nisi probetur.*
38. *Dolus non præsumitur in ijs, quæ in publico & aperto fiunt.*
39. *Dolum & fraudem omnem tollunt verba, ex scientia vel veri animi sententia. Minus error allegari poterit. 40.*
41. *Præsumendum non est, quod testator voluerit actum facere nullum.*
42. *Nemo videtur eligere viam, per quæ infirma sint eius Iudicia.*
43. *Pœna sine culpa & caussa irrogari non debet.*
44. *Testamentum in dubio præsumitur solenne, perfectum & validum. declaratur. n. 203.*
45. *Testamenta conseruare pium est.*
46. *Testamenta vt sustineantur Reipub. interest.*
47. *Coniecturis opus non est in claris.*
48. *Caussa testati excludit caussam intestati. declaratur. n. 201.*
49. *Successio ex testamento duplici iure fungitur, legis & testatoris.*

50. Successio

50. *Successio ab intestato solius legis.*
51. *Fictio cedit veritati.*
52. *Caussa testati longè fauorabilior est caussa intestati.*
53. *Ratificatio actus nulli, noua est dispositio.*
54. *Ex clausulis pluribus adiectis, quibus testator sæpius rogat, magis enixa voluntas ostenditur.*
55. *Fraus in dubio non præsumitur, præsertim inter coniunctos.*
56. *Impedimentum contra testamentum allegans, id probare debet.*
57. *Pro testamento in dubio respondendum.*
58. *In dubio magis pro reo, quam actore.*
59. *Falsa caussa vitiat actum.*
60. *Etiam in testamento.*
61. *Caussa quæ continetur in proœmio reputatur pro caussa finali.*
62. *Caussa cessante, super qua fundata est dispositio testatoris, cessat & dispositio. & nu. 80.*
63. *Præsupposito subducto, dispositio quoq; subducitur.*
64. *Præsuppositiuè qui loquitur, loqui videtur conditionaliter.*
65. *Caussæ inferiores gubernantur à prima.*
66. *Effectus attribuitur caussæ propinquæ, non remotæ. & nu. 73.*
67. *Sententia lata falsa caussa expressa, est nulla, etiamsi esset sententia principis.*
68. *Decretum irritatur ex falsa caussa etiamsi falsitas sit in parte.*
69. *Rescriptum priuilegium, beneficium ex falsa caussa emanatum, est nullum.*
70. *Sic etiam in mandato.*

71. *Et in inuestitura.*
72. *Caussa propter quam aliquid fit, regit omnes actus humanos.*
74. *Caussa quae inducit aliquem ad disponendum censetur finalis.*
75. *Actus ad caussam praecedentem factus, ab ea separari nequit. Et vocatur substantia actus, prima intentione, vltima exeutione.*
76. *Caussa est qua restringit, & limitat dispositionem.*
77. *Caussis finalibus propter quas fit actus, non existentibus veris, actus redditur nullus.*
78. *Caussa facti magis inspicienda, quam ipsum factum.*
79. *Caussa principalis ob quam aliquid fit, inspicienda.*
81. *Caussa sublata tollitur effectus.*
82. *Caussa sicut se habet ad effectum, in productione, ita se habet priuatio caussae, quoad destructionem.*
83. *Caussa odij cessante, cessat ipsum odium.*
84. *Error viciat actum.*
85. *Error testatoris, defectus solennitatis, & defectus voluntatis parificantur.*
86. *Error in caussa finali, viciat testamentum.*
87. *Erroneus actus non confirmatur iuramento.*
88. *Concensui nihil magis contrarium quàm error.*
89. *Inuestitura errore facta, nulla est.*
90. *Praesumtio iuris est vt quilibet sis bonus, & erga parentes venerabilis.*
91. *Praesumtio iuris transfert onus probandi in aduersarium.*
92. *Etiamsi probanda esset negatiua.*
93. *Et requiritur fortior probatio.*

94. Caussa

94. *Caussa, quando procedit Iudex sine iuris ordine, probanda est.*

95. *Caussa decreti probanda.*

96. *Ex caussa quid factum asserens, probare debet.*

97. *Enunciatis in testamento non creditur, nisi probentur.*

98. *Suggestum non esse verum, nisi probetur.*

99. *Error probatur, vbi apparet, vnum praeordinatum fieri, & aliud fiat, vel praeordinatum non reperiatur factum.*

100. *Legatis centum, quae Titius debet, si nihil debet, nihil legatum censetur.*

101. *Caussa probanda, super qua fundata est promissio siue dispositio.*

102. *Institutio facta ex caussa falsa, est nulla. Exemplum affertur in Spurio legitimato instituto, cum legitimatio fuerit inualida. Et in adoptione, quae fuerat nulla.*

103. *Caussa falsa arguit, quod testator deceptus fuerit persuasionibus dolosis.*

104. *Praesumitur quem hoc velle, quod leges volunt.*

105. *Non praesumitur quem velle eos excludere, quos legis benignitas vocat,*

106. *Non praesumitur quod quis velit sanguini iniuriam facere.*

107. *Praesumitur testator credere, quod voce expressit, etiamsi dispositio reddatur inutilis.*

108. *Error praesumitur in facto proprio in praeiudicium eius, ad cuius persuasionem aliquid factum est.*

109. *Persuasio praesumitur ab eo processisse, qui cum alterius iactura lucrum capit. & nu. 124.*

110. *Fraus à DD. hinc inde arguitur, ob exclusionem factam.*

111. *Dolus non præsumitur committi absq; caussa & spe lucrandi.*

112. *Dolus ex proposito, & præsumtus æquiparantur.*

113. *Dolus præsumtus est propriè, & verè dolus.*

114. *Dolus etiam tertij consideratur, dans caussam acquisitioni. & n. 188.*

115. *Testamentum factum ad alterius falsam, & fraudulentiam suggestionem, nullius est momenti. & nu. 116. & 188.*

117. *Renocatoriam concedi, scripto, in primo testamento, si secundum factum sit ad suggestionem. & numer. 137.*

118. *Fraus non solum committitur in contractibus sed etiam in vltimis voluntatibus.*

119. *Donatio irritatur, facta ad falsam suggestionem.*

120. *Ex persuasionibus affectatis dolus arguitur & habentur loco compulsionis, & coactionis.*

121. *Compelli quis dicitur mediantibus precibus.*

122. *Fraus facilius inter coniunctas personas fieri potest, quam extraneos.*

123. *In dolo censetur esse, qui suggerit falsum, & persuadet, quod non erat.*

125. *Transactio irritatur ad mendacium facta.*

126. *Dolosè procurata non prosunt.*

127. *Dolosè facit qui affirmat pro certo, quod non est.*

128. *Nemo facilis esse debet, ad temerariam assertionem.*

129. *Error in facto proprio præsumitur in praiudicium illius,*

illius, ad cuius persuasionem, aliquid dictum aut factum fuit.

130. *Mendacio occultatur veritas.*

131. *Dolum arguit occultatio.*

132. *Dolus arguitur ex mendacio.*

133. *Fraus arguitur ex solitis.*

134. *Malus semel, semper præsumitur malus.*

135. *Fraus probatur ex præcedentibus & subsequentibus.*

136. *Falsitas in vno, falsitatem inducit in omnibus.*

138. *Confessio testatoris de suggestione firmissima probatio.*

139. *Commendatio falsa obligat, si commendantis lucrum subsit censetur enim dolosa.*

140. *Dolus & falsitas probantur coniecturis.*

141. *Doli probatio requirit leuiores coniecturas, cum dolus verfetur circa ea, quæ in secreto fiunt.*

142. *Dolus probatur duabus coniecturis.*

143. *Falsitatis suspicio habetur pro falsitate.*

144. *Dolus & falsitas probantur per testes singulares.*

145. *Doli in probatione, fama multum adminiculatur & semiplenè probat.*

146. *Fraudibus & malicijs hominum obuiandum.*

147. *Faudes non multiplicandæ.*

148. *Dolus nemini patrocinari nec ex eo præmium quis consequi debet.*

149. *Idem in culpa asseritur.*

150. *Fraudem ad remouendam lata sit interpretatio.*

151. *Delicta puniri publicè interest.*

152. *Dolus & suggestio probanda manifestissimis & apertissimis probationibus.*

153. *Præsumtiones iuris dicuntur liquidissimæ probationes.*

154. Senex, mulier, minor, propter imbecillitatem & morbum qui in senectute inest, facilè persuasibiles.

155. Interpretatio qua reditus fit ad ius commune fauorabilis.

156. Et verba sunt ideò impropriianda.

157. Interpretationi, & opinioni adhærendum, quæ reducit ad iura naturalia, sanguinis & æqualitatis.

158. Deceptis, non decipientibus subueniendum, & qui certant de iure suo retinendo.

159. Testamentum vt valeat, voluntas testatoris debet esse libera, & spontanea.

160. Dispositio testatoris non debet pendere ab alterius voluntate: Ideo si intimi informati de mente defuncti curârint testamentum scribi, quod ad interrogationem Notarij defunctus approbauit, est inualidum.

161. Cautela omnis, quæ tendit ad tollendam liberam testamenti factionem, non valet.

162. Testamentum licitum est, de falso coarguere vel iure factum non esse, licet inofficiosum dicere non permittatur.

164. Caussam ob duplicem, quando aliquid fit, tunc vtraq; caussa existere ac adimpleri debet.

165. Caussis ex pluribus, quando princeps mouetur, ad quid concedendum, vna deficiente, deficit dispositio, præsertim si caussæ per copulatiuam fuerint coniunctæ, omnium enim concursum requirit.

166. Dispositio facta sub duabus conditionibus, ad hoc, vt obtineat vtraq; verificari debet.

168. Caussa sine qua testator alioqui non disposuisset dicitur

tur finalis, & ea falsa existente vitiatur dispositio. nu. 169.

170. Actus consecutiui regulandi sunt secundum primam causam.

171. Causa prima falsa existente multò magis posterior falsa censebitur.

172. Causa prima infecta, absurdum est vt ex posteriore fructum quis consequatur.

173. Confirmatio vel declaratio ita adhaeret primae dispositioni, vt vna cum ea esse intelligatur.

174. Declarans intelligitur secundum terminos declarati.

175. Confirmans quando innititur priori concessioni, concessione illa nulla, annullatur & confirmans.

176. Confirmatio nihil operatur in actu qui de dolo, fraude & ignorantia arguitur.

177. Confirmatio & repetitio actus censetur facta cum iisdem qualitatibus quibus prior erat, atque ita etiam cum falsa caussa.

178. Causa finalis in prooemio apposita, censetur in omnibus sequentibus repetita.

179. Actus quando ob aliquam causam nullus efficitur, etiam cessante causa nullus manet.

181. Testis accipiens pecuniam etiam vt verum dicat, tenetur tamen poena falsi, & fit periurus.

182. Iudex accipiens pecuniam, vt veram sententiam proferat, punitur.

183. Notarius accipiens pecuniam ab haerede, censetur falsum in testamento commisisse.

184. Notarius qui semel falsum commisit, semper suspectus est, nec requiritur quod sententia super eo sit lata n. 185.

186. Contra Notarium sufficiunt probationes per coniecturas.

187. No-

187. *Notarium corrumpens perinde peccat ac si sibi aliquid adscripsisset & priuatur relicto.*
189. *Clausula codicillaris sustinet testamentum nullum in vim fideicommissi. Fall. quando apposita est testamento aberrante facto. nu. 190. Et plerunque magis de consuetudine Notariorum quàm ex mente testatoris apponitur. n. 191.*
Item Fall. quando deficit voluntas testatoris. numer. 192.
Item quando testamentum à fratre rescinditur turpi persona instituta. n. 193.
194. *Meritorum alicuius mentio & relatio falsa facit actum suspectum.*
195. *Clausula insolita arguunt fraudem.*
196. *Varietas clausularum fraudem notat.*
197. *Clausula accessoria non alterant principalem dispositionem. & n. 202. vt nec ea qua ad executionem pracedentis dispositionis apponuntur. n. 198.*
199. *Testamento sublato censentur sublata omnes clausula eidem apposita.*
200. *Clausula: ex certa scientia, ex animi vera sententia nihil operantur quando disponens eorum qua protulit plenam cognitionem non habuit.*
Item quando principalis dispositio non subsistit.
202. *Geminatio nihil operatur quando dolus idem subest, & omnia ex eodem fonte promanant.*

QVIDAM HABENS EX FRATRE duos & ex sorore pariter duos Nepotes, testamentum solenne condiderat, in quo Nepotes ex fratre hæredes instituerat, Nepotes verò ex sorore excluserat ea de causa

de caussa quod perlatum ad se esset Nepotes illos, matrem suam, testatoris sororem, graui iniuria affecisse. Testatore defuncto Nepotes ex sorore litem mouere cæperunt hæredibus institutis, quod & causam in testamento expressam esse falsam & testatorem dolosis ac fraudulentis Nepotum ex fratre delationibus permotum ita disposuisse dicerent. Quæsitum est de testamenti validitate.

Et initio quidem dicendum videbatur, actoribus ad
1 hæreditatem defuncti nullum omnino ius competere. Nam iuris est manifesti fratrum & sororum filijs, Querelam inofficiosi non competere. *Text. est manifestus in l. fratris C. de inoff. test.* vbi Impp. Diocletianus & Maximianus, in hæc verba rescribunt: Fratris & sororis filij, patrui vel auunculi, amitæ etiam & materteræ testamentum inofficiosum frustrà dicunt, cum nemo eorum, qui ex transuersa linea veniunt, exceptis fratre & sorore ad inofficiosi querelam admittatur. Adeò quidem, vt & fratres vel sorores vterini ab hac querela excludantur *l. fratres & sorores. C. eod. tit.* & ne quidem fratribus & sororibus, hoc conceditur, nisi turpis & vilis instituta sit persona *Bald. in Auth. ex caussa. C. de lib. præter. & in Auth. post fratres. C. de legit. hæred. Maria. Socin. cons. 87. præsentis consultationis. nu. 9 vol 4.*

Quapropter cum fratrum & sororum filij, à querela inofficiosi penitus remoueantur, frustra videntur iudicium defuncti impugnare, cum eos hæredes instituere, nullo iure fuerit obstrictus, ac sic disponendi, planè liberum atque absolutum habuerit arbitrium. *l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. & similis est text. in §. 1. vers. soror autem & frater. instit. eod. tit.* vbi dicitur: vltra fratres igitur & so-

Xx rores

rores, cognati nullo modo, aut agere possunt aut agnatos vincere. In quo textu id summoperè notandum, quod vtatur illis verbis: nullo modo: quæ abnegant præcisè, omnemque viam in contrarium & potentiam remouent *gl. in Clem. 1. in verbo Diœcesanus. de iure patron. Clem. 2. in verbo nullo modo. de ætat. & qualit. Alex. in l. fin. C. de mil. test. Gemin. in C. duobus de rescript. in 6. Gozad. cons. 25. in hac causa ex ciuitate. nu. 9. Roland. à Valle. cons. 27. ex conclusionibus infra scriptu nu. 10. vol. 4.* 2

Item vtitur verbo, potest. Nam hoc verbum, si cum negatiua præcedente iungatur, tunc importat præcisam necessitatem. *Bart. in l. vbi lex. de fideiuss. Iason in l. Gallus. de lib. & posth. Bald. in l. 1. C. qui admitt. Alex. in l. si pulatio ista. §. alteri. de verb. oblig. Paris. cons. 68. nu. 40. vol. 4. cum adductis per Roland. à Valle cons. 80. in casu præcedentis. n. 57. vol. 3. & cons. 2. n. 40. vol. 4.* 3

Idq; præsertim, cum negatiua præcedens, est vniuersalis, vt hîc est dictio. Nullus. Tunc enim nullitatem importat ipso iure. *l. si quis Sempronium. de hæred. instit. gl. est singularis in Auth. si qua mulier. C. ad SC. Velleian. Ias. cons. 122. vol. 4. Rol. à Vall. cons. 57. quoniam præsens. num. 50. vol. 3.* magisque præcisè adstringunt, quam verba affirmatiua, *Archidia. in C. si peccauerit 2. q. 1. Tiraquell. in repetit. l. si vnquam. In verbo reuertatur. nu. 93. C. de reuocat. donat.* Negatiua enim intensius negat, quàm affirmatiua affirmat. *c. cum dilectus de consuet. Paris. cons. 151, num. 20. vol. 3. Bero. cons. 37. num. 15. vol. 2. & cons. 117. num. 5. eod. vol. Roland. à Vall. d. cons. 27. num. 14. & Paris cons. 97. nu. 36. vol. 1.* asserit, quod omnem actionem denegent. 4

Et quamuis in filio exhæredato obtineat, quod caussa exhæ- 5

exhæredationis, siue sit expressa, siue non, hæres scriptus eam probare teneatur, ad hoc vt filius à successione parentis remaneat exclusus. *§. siue igitur. in Auth. vt cum de Appell. cognosc. gl. & DD. in Auth. ex caussa. C. de lib. prater. & in l. 1. de testamen. Fabian. de Giocchu. in Auth. nouissima. num. 293. C. de inoff. testament. vbi & reliqui interpp.*

Attamen hæc iuris dispositio locum non habet, in fratribus, quando hi fuerint exhæredati. Nam tunc caussa ab hærede scripto minimè est probanda. Sic enim docuerunt *Pet. in d. Auth. ex caussa & Cyn. n. 10.*

Multò igitur minus caussa exclusionis in fratrum filijs à testatore expressa, ab hærede probanda erit, cum his omninò querela inofficiosi, & omnis actio, siue remedium contra testamentum defuncti denegetur. Vt nihil referat, siue caussa sit expressa, siue non. Nam quotiescunque aliquid à lege non requiritur, etsi illud interue-
6 niat inutiliter, aut minus rectè non tamen vitiat actum. *l. 1. C. de rei vx. act.* Idque etiam in testamentis locum habere docet *gl. in l. qui testamento. §. per contrarium verb. poss. de testament. & latius exornat Ferrand. Vasq. tract. de success. creat. lib. 2. 1. part. §. 13. limit. 9. num. 25. cum seqq.* Posito ergò hanc caussam in proposito expressam ab hærede non posse probari, nihil exclusos iuuabit, cum eos nec instituere, nec exhæredare testator necesse habuerit imò in totum silentio præterire de iure potuerit.

Nullo enim iure fratrum & sororum filijs debetur
7 legitima. Itaque testamentum, tanquam inofficiosum impugnare non poterunt. *l. posthumus. §. si quid ex his de inoff. test. vbi Raphael. Fulgos. Iacob. Menoch. cons. 78. cum autoritatibus ibi per eum in hanc rem adductis.*

Neque his, quæ iam diximus, aduersantur, tradita *in Auth. cessante. de leg. her.* vbi filij subintrant in locum patris, & eodem iure, quo ipse, experiuntur. Nam illud procedit in successione ab intestato, prout respondet *gl. in d. l. fratris. C. de inoff. test. & in d. §. 1. instit. eo. & est text. in l. 1. de inoff. test. Bald. in d. Auth. ex caussa. C. de lib. præter. & in Auth. post fratres C. de legit. her. Spec. in tit. de testam. § sequitur. vers. illud. Fabian. de Giocchis in d. Auth. nouissima num. 32. C. de inoff. testam.* 8

Nec etiam frater ad querelam admittitur, nisi persona turpi instituta vt iam dictum fuit d. l. fratres. Idque in odium turpis personæ. Vt ibi DD. notant. *Et August. Bero. cons. 19 num 18. vol. 2.* Fratres enim non sunt de personis, quæ ex præsumta mente testatoris institutos excludunt, sed tantum filij & descendentes. *DD. in l. heredes mei. § cum ita. Ad Trebell. vbi Socin. num. 26. Ripa. num. 132. Alex. cons. 38. viso themate. lib. 1. Socin. cons. 94. lib. 4.* 9

Quinimò nec frater, etsi maximè turpis persona sit instituta, ad querelam admittitur, si commiserit caussas ingratitudinis enumeratas. *in §. ingratitudinem in Auth. de nupt. vbi Ang. num. 2. & in Auth. non licet. C. de lib. præter.* 10

Cum igitur in proposito dici nequeat personam turpem esse institutam, nec etiam fratrum filij ad querelam admittantur, etsi persona turpis instituta esset, sequitur, nullam actionem sororis filijs competere. Itaque melius facerent, ex consilio IC. Vlp. *in l. 1. de inoff. testa.* si se sumtibus inanibus non vexarent, cum obtinendi spem nullam habeant. Prout etiam monet *gl. in d. §. 1. in verbo agnatos vincere. inst. de inoff. testam.*

Quam-

Quamobrem cum quilibet rerum suarum sit mo-
11 derator & arbiter. *l. in re mandata. C. de mandat.* & habeat quisque in eis ius liberum *§. sed & maior. inst. de his qui sunt sui vel al. iur. l. non usq; adeo. si quis à par. fuer. man.* maximè verò quoad testamenti factionem. *l. stipulatio hoc modo. de verb oblig. Socin. iun. cons. 80. num. 11. & 12. vol. 2.* caussa nulla est, cur non hac libertate etiam testatori nostro viri licuerit.

Secundò pro hac sententia optimè facit, quod circa hanc exclusionem filiorum sororis, plures caussæ sint expressæ.

Prima fuit, exclusionem fieri ideo quod bona, quæ relinquit non sint bona auita, nec etiam feudalia, sed quæ ipse testator industria & labore suo acquisierit, quasi ob id de rebus suis liberam testandi facultatem & cui velit, relinquendi habeat arbitrium. Deinde etiam ea de caussa, quod aliquando certo in loco actores prætenderint se testatore maioris & clarioris originis esse: & quod ideo matrem propriam testatoris sororem abnegauerint, neque eam agnoscere voluerint. Denique quod in eius ædibus, se absente, tumultum excitauerint, atque eas vi per superiorem partem ost.j intrauerint, eumque perqui-
12 sierint multasque turbas ibi tum excitauerint. At sic in iure traditum reperitur, quod quando duę vel plures sunt caussæ quibus quis ad aliquid mouetur, licet vna siue plures sint falsæ, si tamen vna earum reperitur vera, non cesset dispositio. *C. per tu.u. qui fil. sint leg. vbi Abb. & Anton. de Butrio.*

Sed prima & postrema sunt veræ, quamuis media possit esse dubia, igitur dispositio locum habebit, licet media sit falsa. Nam ex eo quod testator eam caussam

adiecit, vera censenda erit, donec contrarium probetur, quod in proposito nostro necesse non est, tùm quod caussæ expressio omninò non fuit necessaria, tùm quod aliæ sint veræ.

Pariter etiam, quando plures sunt caussæ dispositio- 13
nis, licet vna cesset, si tamen vigent aliæ, dispositio non cessabit. *l, si non lex Aelia Sentia. de hered. instit. vbi Oldra. Bart. Bald. Socin. cons. 30. nu. 40. vol. 1. Syluan. cons. 75. nu. 59. latè Tiraquel. in tractatu, cessante caussa. limit. 22. & in præfat. l. si vnquam num. 91. C. de reuoc. donat. vbi alleg. Bart. in l. liberorum. de his qui not. in fam. Iohan. Cephal. cons. 80. num. 11.* Sic etiam dicitur, quod 14
duabus caussis concurrentibus, celerior præoccupet *l. si ita quis stipuletur. de verb. oblig. l. si quis ita scripserit. de hered. instit. Bald. in l. 1. C. de ser. fugit. Henninus Goden cons. 84. num. 40.* Imò adminiculatiua non impleta, 15
non vitiat. *l. 2. §. fin. de donat. Bald. in l. 2. §. creditum. si cert. pet. Ioan. Cephal. cons. 80. Magnificus dominus, n. 11.* Sic & sententia iudicis continens duplicem caussam qua- 16
rum vna est vera, reliqua falsa, valebit ex illa vera. *C. per tuas. qui fil. sint leg. vbi Abb. & Anton. de Butr. Bello. in cons. 74. domina Barbara. n 15.*

Tertiò si actum exercet is, qui non caret voluntate, nec etiam potestate quamuis in aliqua qualitate erret, 17
ideo tamen non vitiabitur actus *C. tua. & ibi not. Canon. de Sponsal.*

Itaque sequitur, quod etsi testator in aliqua qualitate errauerit, attamen cum eius voluntas fuerit, sororis filios præcisè ab hæreditate sua excludere, cum & id in eius potestate absoluta fuerit positum, Qualitas media & vltima, etsi vera non esset, testamenti validitati nocere non

poterit.

poterit. Ita enim testatori visum fuit, quod suadent etiam tot clausulæ, & confirmationes pro maiori cautela
18 adiectæ, cum & illa clausula, quia sic placet, faciat actum valere, licet caussæ expressæ, non sint veræ. *Bello. cons. 74. domina Barbara num. 11. vbi allegat Bertrand. cons. 1. vol. 1.*

Præterea etsi in testamento error possit conuinci,
19 qui dispositionem vitiaret, tunc tot testibus probatio esset facienda, quod solet ipsum testamentum fieri. *gl. in l. cum proponebatur de leg. 2. in verbo coniectura. vbi Bart. & Alex. Castr. Ang. Immol. in l. quoties. de hære. inst. Alex. in l. errore. C. de testam. & cons. 140. super. vol. 1. quid. Pap. quæst. 504. quod hic fieri nequit.*

20 Quartò. Defectus caussæ impulsiuæ non vitiat Actum, *gl. & DD. in C. post translationem, de renunc. C. cum cessanti. de Appell.*

Vnde etsi concedamus, vnam ex caussis impulsiuis non subsistere propter hoc, actus destrui minimè debet, cum non fieret destructio, etsi omnes deficerent. Nec
21 etiam cessante caussa, cessat dispositio, prout voluit *Castr. cons. 148. proponitur in facto vol. 2.* vbi si testatrix reliquerat, Nepti pro ea maritanda legatum id, consequitur illa, etsi diu ante mortem testatricis nupta sit. Sic etiam pro expensis consulatus, legatum relictum debetur, etsi consul diu ante obitum testatoris factus sit, & expensæ fuerint expositæ, vt ibi per eum.

22 Atque hinc est, quod professio ex caussa, etiamsi sit falsa, valeat, & profitentem obliget, cum habuerit animum profitendi, *C. ex parte. el. 2. de conuers. coniug.* Itaque cum & hic appareat de animo testatoris, quem habuit

habuit ad excludendos filios sororis, non infirmabitur dispositio, licet sit causa erronea. Falsa enim caussâ quæ est voluntaria, non vitiat, secus si esset obligatoria. *l. demonstratio falsa. §. quod autem. de condit. & demonstr.* vt si ita testator dicat: Fundum Titius filius meus præcipito, quia frater eius ex arca tot aureos sumsit. Licet enim frater huius pecuniam ex arca non sumserit, vtile tamen legatum est. Vbi etiam IC. Caius discernit conditionalem locutionem, à demonstratione caussæ falsæ. Vbi conditionalis vitiat, si non existat, secus in simplici allegatione caussæ. 23

Quibus accedit, quod ex præfatione mens atque intentio disponentis colligitur. *l. fin. de hæred. instit. Bart. & Bal. in l. filium habeo. ad SC. Macedon* In præfatione autem testator ostendit, se de rebus suis bene quæsitis, liberã habere potestatem disponendi, & eas relinquendi cui velit atq; excludendi sororis filios expressè se referens ad iura quod fratrum præteritio non inualidet testamentum, etiamsi nulla caussa exclusionis subsistat, & quod bona sua maiori ex parte suo labore acquisiuerit. Ex quo satis mens atque voluntas testatoris deprehenditur quod iuris dispositioni voluerit potius inniti, quam ipsis caussis quæ inutiliter vel etiam magis superfluè fuerint adspersæ. 24

Vehementer quoque & quintò hanc partem iuuat sequens post aliquot menses à testatore facta declaratio & confirmatio testamenti per codicillos, in quibus renouatur & repetitur hæredum institutio in testamento facta. Quæ voluntatis geminatio & confirmatio magis voluntatem enixam ostendit, & deliberationem quoque maiorem. *Bart. in l. cum scimus C. de Agric. & censit. C. si tratus.* 25

iratus. 2. q. 3. gl. & Archidiac. in C. fin. de iureiur. & in
c. 1. de Accuss. in 6. Panorm. cons. 82. in proposito Curt. Sen.
cons. 56. nu. 29. Cephal. cons. 414. Atque actus quoque
redditur efficacior *l. 1. & 2. C. si maior fact. rat. hab. Felin.*
26 *in C si cautio. de fide instrum.* & maioris redditur auctori-
tatis per confirmationem, *gl. in C. quia diuersitatem. de*
concess. prabend. Alber. in l. ex verbis de Donat. int. vir. &
vxor. Franscisc. Marc. decis. 330. quaritur. num. 1. lib. 1.
Insuper hæc iteratio & confirmatio dicitur habere vim
27 sententiæ definitiuæ, vt *not gl. & DD. in C. fin. de Elect.*
lib. 6. Francisc. Marc. decis. 49. quaritur an Electus nu. 2.
lib. 2. Quibus accedat quod per priuatam scripturam
28 dispositio & testamentum defuncti interpretationem &
robur accipere dicitur *gl. in l. qui concubinam. §. cum ita.*
in verbo tabulas de leg. 3. Bart. in l. Alimenta in pr. num. 3.
de Alim. legat. & in l. qui filiabus num. 1. *de leg. 1. vbi etiam*
Iason. nu. 5. Cast. cons. 117. nu. 2. vol. 2. Alex. cons. 14. nu.
14. vol. 6. vbi dicitur, quod priuata scriptura testatoris,
maximam habeat auctoritatem, quia ostendit, ita eius
fuisse intentionem. Quantò magis id obtinebit vbi per
solennes codicillos coram Notario & testibus declarauit
testator, se in priore voluntate paucis quibusdam mutatis
26 permanere. Cum alioqui etiam absque hac enixa &
euidenti voluntate testatoris semper optima præsumtio
pro testamento siue instrumento militet *l. cum precibus.*
C. de probat. Alex. cons. 33. ponderatis. vol. 3. Curt. Sen.
cons 56. nu. 10.

Quod si versaremur in casu, quo eiusmodi caussa
30 attenderetur tunc ab eo, qui impugnare testamentum
vult, probandum esset, quod alioqui absque hac caussa
Nepotes ex sorore instituisset. *Bart. in l. fin. de haredib. inst.*

Sic etiam non reperitur prohibitum controuerti in-
35 ter attinentes, verum sit faciendum testamentum vel non Corn. *cons. 83. vol. 1. & cons. 219. vol. 2. Decius cons. 489. nu. 6. & 7. Parus cons. 67. querela & iudicium nu. 53. lib. 3.*

36 Nullus enim videtur dolo facere, qui iure suo vtitur. *Reg. nullus. de Reg. iur. in vi.* cum quilibet præsumatur bonus non dolosus. *l. meritò pro socio. l. omnimodo. C. de inoff. test. C. fin. de præsumt.*

37 Nec etiam dolus præsumitur, nisi is probetur *l. quoties. §. qui dolo. de prob at.* & requiritur probatio legitima, & concludens *Menoch. cons. 22. num. 20.* præser-
38 tim in ijs quæ in publico & aperto fiunt *l. vlt. de ritu nupt. vbi Bart. Bald. & l. errore de testament. l. pen. de condict. ob causam. Ias. in l. iustè possidet de acquir. poss. Bald. Salyc. Cast. Ias. in l. pact. nouissima. C. de pactis Foller. cons. 139. num. 1. inter cons. crim. Tom. 1. Fernand. Vasquius in tractat. de success. creatione, progressu & resol. lib. 2. primæ partis. §. 17. requisito. 22. num. 13.* vbi etiam *num. 14.* infert dignitates officia, & munera publica, posse precibus acquiri. Sed hoc testamentum factum est palam coram Notarijs publicis apud senatum. Igitur præsumendum omninò erit dolum omnem abesse *l. 1. C. de pred. Curia. lib. 10. Bart. in l. frater à fratre. nu. 11. de condict. indeb.*

Vbi dicitur, tutorem contrahere bona fide, si contrahat palàm. *L. non existimo de Admin. tut. l. cum ipse. C. de contrahent. emt. Guido Panzirott. cons. 148. numer. 27. cum allegatis ibi per eum. Et*
39 *bello. cons. 74. numer. 14.* Prout etiam illa verba ex scientia vel veri animi sententia, tollunt omnem fraudem

& dolum, quæ excogitari possint *Philip. Port. cons. 19. nu. 19. & in conclus. 1. lib. 1. vers. decimo octauo.*

Et hæc verba testatoris, dum de sua libera potestate disponendi asserit, & ex scientiæ demonstrant, nullam hîc subfuisse coactionem. *Francis. Mantica. de coniect. vlt. vol. lib 3. tit. 10. n. 9.* Et ideo etiam nec error allegari poterit Bart. in *l. sed etsi quis. si quis caut. Bart. in l si dari de verb. oblig. l. fin. §. pen. de condict. indebiti. Bald. in l. mater. C. de rei vend.* 40

Septimò, non est præsumendum quod testator voluerit facere actum nullum *l. 3. de milit. testam. l. si donatio. num. 11. C. de collat.* etsi in dubio versaremur, mens testatoris censetur conuenire, cum validitate actus *C. Abbate de verb. signif. l. 3. de minorib. l. quoties de reb. dub. Bald. in l. Meuius. de leg. 2.* vbi dicit præsumendum testatorem voluisse vtiliter testari, non inutiliter. *Ioan. Cephal. cons. 564. præsentem consultationem. nu. 1. 2. & 3.* Vnde magis interpretatio facienda est vt Actus sustineatur quam vt pereat. Nemo enim videtur eligere viam per quam infirma sint eius iudicia. *d. l. si miles. de milit. testam.* Imò pro pœna testatori esse intelligitur, quando eius voluntas & testamentum annullatur, quæ sine culpa & causa irrogari non debet. *l. vlt. C. de posth. hæred. instit. l. 3. C. de inoff. test. com. cons. 119. num. 5. & 6. vol. 2. Ruin. in l. Gallus. § & quid si tantum. nu. 92. de lib. & posth.* Sicuti etiam in dubio præsumitur, testamentum solenne perfectum & validum. *Alex. in rub. de oper. noui. nunc. num. 43. l. post diuisionem. vbi gl. & Bart. C. de iur. & facti ignorant.* præsertim quando habet debitam formam. *Dec. in C. præsentia, num. 14. de probat. Laur. Kirchou. cons. 26. nu. 18. vol. 3. inter consil. German. donec contrarium porbetur.*
41
42
43
44

d. l. si

d. l. si post diuisionem. C. de iur. & fact. ignor. vbi gl. & Bar. num. 5.

45 Est enim pium testamenta conseruare. §. *si verò expressim. in Auth. de hared. & fal. Dec. in l. in testamentis de Reg. iuris. Ioan. Cephal. cons. 408. in præsenti quæstione num. 64.* Atque etiam Reipub. summoperè interest,
46 vt testamenta sustineantur. *l. vel negare. quemad. testam. aperi. gl. in l. Gallus. §. quod si is. de lib. & posth. vbi Castrens. num. 3. & Alex. nu. 3. Aret. num. 30. Ias. num. 14. Ias. in l. si qua mulier. C. de sacrosanct. Eccles. Dec. in l. in testamentis. de Reg. iur. Bald. in l. 2. num. 8. C. vt in possess. legat. Ias. in l. 1. C. de testam.*

Et illam subtilitatem esse perniciosam & Reip. contrariam, per quam subuertuntur testamenta, *dixit, Signorol. de Homol. cons. 168. num. 12. & est text. in l. si quis hæredem de instit. & substit. l. quoniam indignum. eod. tit. l. cum antiquitas C. de testam.* & testamento plus fauendum est quàm filio exhæredato. *l. si pars. in pr. de inoff. test. vbi additio ad Bart. & Bald. ibid. Fulgos. cons. 90. in quæstione Ioannis. Grat. cons. 30. n. 20. lib. 2.*

Itaque cum versemur in claris, coniecturis non erit
47 locus relictus neque glossis & interpretationibus. *Bald. cons. 174. casus talis est. lib. 2. Crauetta cons. 11. nu. 6.*

48 Octauò causa testati excludit caussam intestati *l. quandiu. de acquir. hæred. l. quandiu. de Reg. iur. l. antequam. C. communia de success. l. ex testamento. C. vnde lib. l. hæres instituta. vbi Ias. & Dec. C. de impub. & al. sub.*

Licet ergo sororis filij sint in pari gradu, & ab intestato æqualiter, cum filijs fratris ad successionem vocentur, attamen cum caussa testati præualeat, gradus æqualitas nihil actoribus proderit.

Nec sanè mirum. Successio enim ex testamento du- 49
plici iure fungitur, testatoris potissimum *l. 1. C. de sacro-sanct. Eccles l. in conditionibus. de condit. & demonst.* Deinde etiam nititur legis auctoritate. *§. disponat. in Auth de nupt l. lege obuenire de verb. signif.*

At successio ab intestato, est solius legis duntaxat, *l. 3. §. 1. pro socio.* Nec refert, quod tacita quoque de- 50
functi in successione ab intestato subsit voluntas. *l. conficiuntur. de iure codicill.* Nam hæc tacita voluntas cessat per expressam. *Bald. in l. 1. C. de summa Trin. & fide cathol.*

Siquidem fictio veritati cedere necesse habet *l. filium* 51
quem pater. de lib. & posth. nec veritas & ficti[illegible]a idem operari poterunt. *Bart. in l. 1. §. hoc autem SC. ad Syllan.*

Cum igitur causa testati longè sit fauorabilior, 52
quam caussa intestati *l. 1. §. si ex fundo. de hæred. instit. Socin. Iun. cons. 162. inspectu scripturis omnibus nu. 20. lib. 2. Ruin. cons. 95. nu. 17. lib. 2. Ioan. Cephal. cons. 3[illegible] quæstio ista nu. 82.* & fauorabile esse dicatur habere hæredem ex testamento *l. Iulianus scribit alias incipit si pupillus. de acquir. hær. Bart. & DD. in l. 2. de vulg. & pup. Socin. Iun. cons. 124. num. 53. vol. 1.* nulla ratio dubitandi subesse videtur, quo minus firmiter dispositioni defuncti inhæreamus.

Nonò hoc suadet confirmatio à testatore facta, pe-
culiari dispositione subsecuta, qua hæredes scripti denuo 53
instituuntur quæ efficit, vt nōn vlterius de actus inualiditate quæratur. *c. 1. de confir. vtil. & inutil. Abb. in c. ea quæ n. 3. de sentent. & re iudic.* Imò est noua dispositio. Cum & ratificatio actus nulli, nihil aliud sit, quā noui actus celebratio.

bratio. *l. asse toto. de hæred. instituend.* Clausulæ simul
54 iunctæ & repetitæ, fortius operantur, vt clausulæ illæ, quibus testator sæpius rogat, vt hæc voluntas sua seruetur. Item propter clausulam codicillarem, in confirmatorijs tabulis adiectam. Nam cum ex his magis eius euidens & enixa voluntas emineat, eò magis igitur obseruanda erit, *text. est in l. cum pater. §. filius matrem de leg. 2. vbi Bald. Ioann. ab Immol. vt latius prosecuti fuimus supra.*

55 Decimò neque etiam aliqua fraus siue deceptio hic potest subesse. Quia fraus in dubio non præsumitur. *l. quoties. §. qui dolo. de probat. l. meritò. pro Socio. Bart. in l. fluminum. §. fin. de dam. infect.* præsertim inter coniunctos, ratione sanguinis *Decian. Resp. 27. quæritur ergo*
56 *num. 42. vol. 2.* Præsertim verò allegans impedimentum contra testamentum illud probare debet *Angel. in l. cum antiquitas. C. de testament. Dec. cons. 489. in casu occurrenti.*

Vndecimò, in dubio pro testamento est pronunci-
57 andum. *l. si pars. de inoff. testam. l. in testamentis. de Reg. iur. c. vlt. de re iudicat. l. nulli. C. de Episcop. & Cler. Roma. in l. hac consultissima C. de testament. num. 10. & cons. 179. num. 22. Raph. Fulgos. cons. 53. & cons. 89. num. 3. & cons. 96. num. 2. Alex. cons. 227. num. 13. vol. 6. Dec.*
58 *cons. 284. numer. 5. Oldra. cons. 102. numer. 2. Dec. cons. 489. in casu occurrenti num. 5.* Et magis pro reo, quàm pro actore *gl. in c. cum ad sedem. de rest. spol. gl. in C. cum sint partium & c. contra reum. de reg. iur. Dec. in l. fauorabiliores. numer. 4. ff. eo. Dd. in l. de dic. qui sat. cog. cum similibus alibi adductis.*

Pro

Pro contraria verò sententia maximopere stringunt. Primò falsa caussa vitiat actum *l. 1. C. de falsa caussa. l. non fatetur. vbi DD. de confess. l. cum falsa. C. de iuris & facti ignorantia. l. 2. §. circa. de except. doli l. si diuortio. de verb. oblig. l. demonstratio falsa. §. quod autem. de condic. & demonst. Bald. in l. nec apud. C. de hared. instit. & in rubr. C. de constit. pec. Cast. in l fi. §. idem quaesijt. de condictio. indeb. Fulgos. cons. 32. & in l. neq. professio. C. de testam. & in l. eam quam C. de fideicom. vbi etiam Castr. Alex. cons. 89. viso puncto & instrumentis num. 12. & 14. vol. 2. Simon de Pratis. cons. 71. sententia contra Matthaeum num. 31.* 59

Et ex caussa falsa dispositionem in testamento vitiari, tradit *Francisc. Marcus, quaestio 305. quaeritur super caussa num. 10. vol. 2. vbi allegat l. fin. cum gl. Bart. Bald. & Ioan. ab Imola. de hared. instit.* maximè secundum eundem, si testator aliâs non fuisset dispositurus: *allegat l. cum tale. §. falsam caussam. de condit. & demonstr. Tiraquel. in l. si vnquam. in verb. libertis num. 25. C. de reuoc. donat.* vbi voluit quod dispositionem in testamento falsa caussa vitiet ipso iure. *Bart. in l. ambitiosa. C. de decret. ab ord. fac.* & caussa quae continetur in procemio reputatur pro caussa finali vt in locis allegatis *& Dec. cons. 10. num. 2.* & sicut corpus ab anima ita dispositio ab ipsa ratione proemiali regulatur. *Ias. in l. qui quadringenta. Ad SC. Trebell.* Sed caussa in nostro proposito ob quam exclusio facta est, videlicet Nepotes matrem, testatoris sororem, abnegasse falsissima est. Igitur & dispositio erit inualida. 60 61

Nam super hac caussa censetur fundata intentio testatoris, qua cessante, ita dispositurus non fuisset alioqui 62

frustra

frustra caussæ essent expressæ. Et ita infert *Barthol. Socin. in elegantissimo cons.266.in causa quæ vertitur.nu.56.vol.2.* vbi vult, quod indultum Principis etiam motu proprio emanatum non valeat ob falsam caussam in indulto expressam.

Nam hæc exclusio non est facta simpliciter, sed præ-
63 suppositiuè, quia hoc ita factum est, quod cum se ita non habet, nec dispositio obtinebit, *C. si Papa. de priuil. in 6.Clem si summus. de sen. excom. Alex. cons.126. visis his de quibus in themate lib.v.* Et qui loquitur præsuppositi-
64 vè, videtur loqui conditionaliter. *Iacob. Menoch. cons.175. iudicandi munus.nu.12. in pr. & vers. & primò cum allegatis ibi per eum Dec. cons.644.nu.15.& 16. Decian. resp.1.nu.16.vol.1.*

Et hæc caussa expressa verè fuit principale fundamentum:quo motus fuerit testator, ad sic disponendum igitur attendenda erit *l. cum pater. §. dulcissimus.de leg. 2. & in dispositione principis sic argumentatur. Roland. a Valle. cons.3.n.112.vol.4.vbi allegat Bald.cons 37.decreto seu rescripto illustrissimi Principis.n.1.vol.3.*

65 Vnde cum caussæ inferiores à prima gubernentur, *Bald. in l.Polla. C. de his quibus vt indig.* sequitur vt secundum hanc,dispositio sit regulanda.

Adde, quando in vno actu concurrunt duæ causæ
66 quarum vna sit immediata, altera remota, tunc effectus attribuitur propinquæ, non autem remotæ. *Barbat. in C. Rainaldus num 186. vers. sextò facit. de testam. Curt. Iun. cons.1.nu.4.& cons.42.nu.40 Crauetta cons.131.nu.15. & cons.144. Magnificus quondam. D.Vrbanus nu. 2. Ripa in l.ex facto n 14.de vulga C. & pup. Roland. à Valle cons. 52.requisitus vt dicam nu.52. vol.2.* Nam si hoc falsum

impedimentum non subfuisset, procul dubio Nepotes hos hæredes instituisset. *Paris. cons. 67. num. 24. vol. 3.* Atque ex his deducitur, quod sententia lata falsa caussa 67
expressa, sit nulla. *l. Diuus, de re iudic. c. licet causam. de probat. c. sicut. de test bus. c. cum 1. & 2. de re iud c. Felin. cons. 94. nu. 14. Pet. de Anchor. cons. 207. in quæstione nu. 8.* Et hanc opinionem communem esse testatur *Dec. in c. quoniam contra nu. 158. de probat. Curt. Iun. in l. 1. num. 33. si cert. pet. Tiraquel. in tract. cessante caussa. lim. 22. n. 20. Viuius in tract. com. op. in verbo iudex non tenetur. Hyppol. Riminal. cons. 44. cum aliàs de anno. n. 35.* Etiamsi esset sententia Principis. *Clem. Pastoralis. vbi Card. ioan. ab Imol. de re iudi. Crauett. cons. 134. scripsi alias.* Similiter eti- 68
iam ex falsa causa irritatur decretum *l. magis puto. §. si pupillus. de reb. eor.* vbi decretum ob falsam causam interpositum, non valet, sicut nec missio in possessionem bonorum. *l. 1. §. hæc verba. ne vis fiat ei. Cara. cons. 29. n. 8. Roma. cons. 385. Dec. cons. 351. nu. 7. & cons. 403. Paris cons. 89. n. 59. & cons. 100. n. 35. lib. 1. & cons. 12. n. 63. lib. 2. Capit. Decis. 51.*

Quod etiam obtinet, si falsitas in parte interueniat. *Capic. d. decis. 51. post princ. vbi allegat l. cum vero. §. subuentum. de fideiuss. l. 3. §. puberi. de Carbon. edict. & d. l. 1. §. hæc verba. Bart. & omnes in l. si non sortem. §. si centum. de condict. indeb.* vbi Bald. tradit, decretum iudicis partim ob falsum, partim ob verum debitum interpositum, non valere, nec etiam quoad partem veram, ex eo quod sit indiuiduum *not. idem Bald. in l. certi condictio. § quoniam. si cert. pet. Roman. cons. 454. in præsenti Fulgos. cons. 137. quia facto. in fi. Curt. Iun. cons. 170. habita diligenti. numer. 3. & traditur in l. iuste de acquir.*

acquir. hared. Igitur sufficit, quod hæc caussa sit falsa, quamuis reliquæ essent veræ. Et *sequitur Aymon Crauett. in cons. pro genere. numer. 200. & numer. 252. vbi allegat Curt. Iuni. cons. 118. numer. 10. & Bald in l. certi condictio. §. quoniam. numer. 3. si cert. pet. Matth. de Affli. Decis. 218. numer. 1. & 4. Dec. in l. cum amplius. de Reg. iur. Paris. cons. 98. numer. 16. & cons 100. num. 31. lib. 1. Natta. cons. 162. num. 7. vbi loquuntur etiam de caussis falsis tacitis.*

Atque huc optimè facit quæ tradit *Roman. in cons. 385. in casu præmisso. n. 7.* quod testamentum factum ab eo cui datus erat curator tanquam prodigo vel mente capto, & sic ex causa falsa, valeat etiã eo casu, quo decretum iudicis valuerat, cum sit retractandum, & sequitur *Nicol. Boer. decis. 23. num. 80.* Pariter etiam locum id habet
69 in rescripto, & priuilegio, & beneficijs. *Clem. 1. de præbend. c. 2. & c. postulasti. vbi not. de rescript. Abb. in c. audientiam Col. 1. eod. tit. l. 1. de Natal. restit. Socin. cons. 164. visa Bulla Bonifacij l. & si legibus. C. si contra ius, vel util. publ. Dec. cons. 373. viso consilio. numer. 13.*

70 Eadem etiam ratione mandatum ex falsa caussa emanatum, non est validum. *l. si hominem. mandat.* Sic
71 etiam vitiat inuestituram *Hyppol. Riminald. in d. cons. 44. nu. 35. cum. seqq.*

Neque sanè mirum. Quia causa propter quam ali-
72 quid fit, regit omnes actus humanos. *l si quis in aliena. vers. nemo enim. de acquir. rer. dom. l. verum de furt. Decian. respon. 27. & primo quæstionem faciebat. nu. 32. vol. 2.*
73 atque omnis effectus attribuitur suæ causæ, & quidem propinquæ, non remotę.

Et censetur caussa, quæ aliquem inducit ad disponendum finalis. *l.1.vbi Bart. in §.1.de condit. & demonst. & l.domus.de condict. indeb. Imol. in l.2. §.fin. de donat. & c.post translationem ext. de renun. Socin.in cons. 159. in præsenti consultatione num 23.vol.2.* Cum ergo actus exclusionis immediatè subsequatur, est omninò correspectiuus ad caussam præcedentem igitur separari non poterunt. *Bald.in l.petens. C.de pact. & sic ordinatus ad exclusionem. Dec. d.cons.373. num.13. Decian. respons. 7. num.21.vol.1.* vbi voluit, quod hæc causa vocetur substantia actus. Et sit prima intentione, & vltima in executione, & causa est, quæ restringit atque limitat dispositionem *Decian.cons.41. num 21. vol. 1.* vnde causis finalibus, propter quas aliquid fit non existentibus veris actus redditur nullus *c.cum contingat. de rescript. Abb. cons. 41. vol.1.* vt magis caussa facti sit inspicienda, quam ipsum factum. *C. occurrit.23. q.fin. c.cum dilect el.1.de Accus. vbi gl.in verbo causas C.intelligentia. de verb.signif.l. aut facta 4.causa.de pœn.l. tutor. de fide iuss.gl. & DD.in l.creditori. C.de pact. Aymon.Crauett.cons.304.nu.3.& cons 319.n.7. Cephal.cons.76.n.55.Simon de Pratis.cons.166.Deo obedit & acceptus est n. 8.* 74 75 76 77 78

Nec sanè dubium est, quod hæc causa sit principalis & potissima propter quam concitatus fuerit odio testator contra sororis filios vt ad exclusionem processerit. Igitur ad hanc potissimum erit respiciendum *l. si id quod. de donat.l.si hæres.de action. erat. l. si filiusfam. C. ad SC. Macedon. Crauetta.cons.78.nu.10. & cons.144.nu. 2. Iacob. Menoch. cons. 144. tametsi hæc vna num.23. & in tract. de præsump. lib.4.præsump.24. Decian. resp.32. num. 124.vol.2. & resp.29. num.88. & resp 76.nu.7.eod. vol.* 79

vt si

vt si sit falsa ipsa quoque dispositio sit inutilis. Nam
80 cessante caussa, cessat etiam dispositio, super qua fundatur. *C. cum cessante ex. de appellat. l. generaliter. C. de Episcop. & Cler. Pet. de Anchor. cons. 47. pro clariori num.*
81 *3.* & causa sublata, tollitur quoque effectus. *l. adigere §. quamuis de iur. pat. Tiraquel. in tract. caussa cessante part. 1. nu 56. & 197. & 217. Crot. cons. 59. nu. 2. & cons. 30. nu. 7. Iacob. Menoch. cons 29. nu. 23. Simon de Pratis cons. 175. nu. 6. & cons. 198. n. 23. Francisc. Bursat. cons. 151. ex multis dubijs. nu. 122.*

82 Et sicut se habet caussa ad effectum in productione: ita se habet priuatio caussæ, quoad destructionem. Ita dicit Pet. de Anchor. *cons. 46. Decian. Resp. 129. negari*
83 *non potest. nu. 39.* Igitur cessante causa odij, cessare debet ipsum odium, & per consequens ipsa testatoris dispositio. Prout in simili arguit in causa odij. Roma. *cons. 404. in casu proposita consultationis nu. 6. vbi allegat c. cum tu. cum gl. de vsur. & l. fin. C. qui ad libert. peruen. non poss. vbi etiam Bald. & idem Roma. cons. 417. in casu proposito. nu. 1. cum seq.*

Falsam autem hanc esse caussam ostendit & probat ipsa euidentia facti, quod sororum filij matris insignia habeant exsculpta, & de picta in ædibus & pluribus in locis super portis, & alijs rebus, quod certè non fieret, si eius intentionis fuissent, & matrem abnegarent, quo falso & calumniosè insimulati fuerunt. Testamentum autem ratione falsæ causæ esse inualidum tenet *Aymon Crauet cons. 143. Guilielmus. nu. 14. Cephal. cons. 548. bona omnia. n. 6.*

84 Secundò sicuti falsa causa, sic etiam error vitiat actum. *l. si cum te. de pact. l. si per errorem. de iurisdict. omn.*

iud c. l. cum quis. de iuris & fact. ignor. l. error. C. eod. Bald. in l. qui testamento, per illum textum. C. de excus. tut. l. cum pietatem famil. erciscund. l. si post diuisionem C. de iur. & fact. ignor. Vbi diuisio facta prætextu testamenti, quod putabatur extare, vel valere, retractabatur, si non extet testamentum. *& Castr. in l. hæreditas. C. de his quibus vt ind. nu. 6.* vbi docet, quod propter errorem testatoris, vel 85
propter defectum solennitatis hæreditas remaneat apud eos apud quos remansisset, si testamentum non esset factum, & sic parificatur ibi error atque ita defectus voluntatis cum defectu solennitatis. *text. in l. si pater. & in l. nec apud. de hær. inst. Alex. cons. 168. vol. 5. Cuma. cons. 156. Roma. cons. 517.* Ita quoque vitiatur testamentum continens errorem in causa finali *l. si pater. C. de hæred.* 86
instit. cum citat. per Alex. ibi nu. 1. & 2. Cephal. d. cons. 548. bona omnia. nu. 5. & Francis. Bursat. cons. 1. numer. 35. vbi allegat Cast. in l. eam quam. C. de fideicom. miss. Dec. cons. 600. nu. 10 idem Bursat. cons. 307. nobilis. D. Federicus nu. 71. Fernand. Vasqui. in tract. de success. creat. part. 4. 16. requisit. nu. 22.

Quæ conclusio adeò firma esse censetur, vt non va- 87
leat dispositio vel actus erroneus, etiamsi iuramentum accessisset. *DD. in l. fi. C. de non num. pec. Bald. in l. 1. C. commod. Aret. cons. 24. Cast. cons. 122. & cons. 189. & cons. 373. Dec. cons. 350. & cons. 351. & cons. 403. Simon de Pratis cons. 78. Mos Iudiciorum. nu. 24. Decian. resp. 32. n. 33. & 34. vol. 3.* Consensui enim cum nihil magis sit 88
contrarium, quam error. *d. l. si per errorem. de iurisd. om. iud. l. si procurator. de acquir. rer. dom. l. si me in uacuam. de acquir. poss.* Itaque etiam hic error facit cessare mentem & dispositionem testatoris, prout sic arguit *Cephal. d. cons.*

89 *cons. 548.* Pariter etiam inuestitura ex errore à domino facta, cum putabat Vasallum possidentem fuisse mortuum, non valet, prout pluribus videre licet, ex *Decio cons. 158. in causa istorum nobilium. in fin. & ex Alex. cons. 23. viso processu. lib. 5. & Roma. cons. 298. circa præmissa.* Igitur probandum erit hanc causam esse veram non falsam,
90 cum sit præsumtio pro actoribus, quilibet enim præsumitur bonus atque erga suos parentes gratus & obœdiens. *l. omnimodo. C. de inoff. testamento. Bero. cons. 16. nu. 9. vol. 2.* ideoque etiam causa exhæredationis à patre expressa censetur esse falsa. *Azo. in auth. non licet. C. de lib. præter. Bart. in §. siue igitur Auth. vt cum de app. cog. latè Menoch. de præsumt. præsumt. 29. cum pater. num. 2. lib. 4. part 1.*

Cum igitur præsumtio iuris sit in oppositum: Ideò
91 causa probanda erit. *l. generaliter. §. si petitum. de fideicom. libert. Dec. cons. 400. & cons. 507. nu 4. Crauetta cons. 135. num. 42.* Quod adeo verum est, etsi quem oporteret negatiuam probare *Dec. in c. nouit. extra de iudic.*
92 & ob præsumtionem contradicentem arctissimis & efficacissimis probationibus, est manifestandum *l. fin. de eo quod met. causa. gl. in c. quando. extra. de iudic. Alb. cons. 11. lib. 1. Dec, l. 2. num. 14. C. qui testament. fac. possunt. & cons. 175. num. 5. & cons. 177. & cons. 438. Crauetta cons. 129.* Sic etiam probanda est caussa exhæredatio-
93 nis quæ fratri fuerit adiecta. *Salic. in l. fratres nu. 6. C. de inoffic. testamento.* Idem quoque videmus accidere in iudice, si is ex causa procedit auferens alicui rem suam abs-
94 que iuris ordine. Iudici enim non creditur, nisi causam probet, etsi Princeps esset. *c. quoniam. vbi Can. de probat. c. timor. de re iudic. c. 1. de probat. & in c. ecclesiarum. de consti.*

Et

Et hanc communem esse opinionem attestatur *Dec. cons. 376. pro resolutione & cons. 366. num. 1. & 3. Angel. cons. 107.* Ita etiam obtinet in causa decreti, quod sit probanda. *l. minorum. l. fin. C. de præd. min. & l. quæ tutores eod. tit. gl. in l. 2. c. quando decret. opus non est. Bart. in l. 1. c. de præd. decurion. lib. 10. Curt. cons. 46. Paris. cons. 98. circa præsentem consultationem nu. 17. vol. 1.* 95

Et generale est, quod asserens quid factum ex causa id probare debet *Bart. in l. item si suspectus de procur. Ioan. Cephal. cons. 35. in causa fiscali num. 9.* Ideoque enunciatis in testamento non creditur nisi probentur. *Hyppol. de Marsil. in cons. 342. postquam rursus ad scribendum impellor. num. 106. & nu. 59. vol. 3. per c. 2. cum ibi not. de reb. Eccles. non alien. in 6.* Et recte dicitur id quod suggestum est, non esse verum, nisi contrarium probetur. *l. ab ea parte. de probat. Ruin. cons. 29. ponderatis & diligenter nu. 6. vol. 1. allegat. l. ab ea parte de probat.* Atque error etiam satis eo ipso probatur, vbi apparet, vnum præordinatum fieri debere & aliud fiat, vel præordinatum non reperiatur factum. *DD. in l. quoties. §. tantundem de hæred. instit. Felin. in C fraternitatis vers. tertiò fallit. de hæred. Ias. in l. si quis in fundi vocabulo num. 38. de leg. 1. Simon de Pratis cons. 60. ita videntur esse num. 3.* Vnde si lego centum quæ mihi Titius debet, si Titius nihil debet, nihil censetur legatum. *l. si quis legauerit. de leg. 1. l. Titia textores. de leg. 1. Dec. cons. 183.* 96 97 98 99 100

Et in terminis, quod de causa super qua fundata est promissio, debeat constare & apparere, cum non videatur esse verisimilis, sed falsa voluit etiam *August. Berous. cons. 156. in causa Dominæ Anastasiæ num. 18. vol. 2. & in cons. 175. rem arduam aggredior. nu. 56. eod. vol.* Eodem etiam 101

etiam pertinet quæstio decisa à Bart. & Cast. *in l. si pater. & in l. eam quam. C. de fideicom.* vbi testator habens fili-
102 um naturalem tantum, vel spurium, quem fecit legitimare existimans legitimationem esse validam, cum erat nulla filium hæredem instituit, Institutio erit nulla, adeò, vt non etiam valeat pro ea parte, in qua testator potuisset filium naturalem hæredem instituere *Auth. licet. C. de natural. lib.* Nam censetur facta institutio principaliter, propter legitimationem, quæ cum sit nulla, videtur & institutio nulla. Vt puta, deficiente causa propter quam facta est.

Sic etiam consuluit Crotus, in casu, quo testatrix nepotem adoptauerat, filiumque adoptatum hæredem instituerat, adoptione existente nulla, etiam institutionem nullam reputari *Crot. in l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 26. de verb. obligat.*

103 Tertiò: Falsa causa arguit, quod testator fuerit deceptus persuasionibus dolosis *l. 1. & 2. C. si minor. se maior. dix. l. si decipiendi. ad SC. Velleian. l. si suæ. C. eod. tit. Cast. cons. 148. Tiberi. Decian. resp. 32. num. 29. vol. 3.*
104 Nam præsumtio est, quem hoc velle, quod leges volunt. *Bart. in l. Gallus. §. 1. de lib. & posthum. l. vxorem §. testamento de leg. 3. cum allegat. per Ioan. Cephal. cons. 450. casus iste singularis n. 50.*

105 Nec censendum est quem velle eos excludere, quos legis benignitas vocat *l. generaliter. §. cum autem C. de inst. & subst. Ioan. Cephal. cons. 364. pro Magnifico D.*
106 *Trotto num. 15.* Neque præsumendum est, quod quis velit sanguini iniuriam inferre, *d. l. non est exim. de inoff. testamento.* indignatio igitur, quæ ex falsis persuasionibus & causis processit, effecit, vt sororum filij fuerunt ex-

clusi. *Socin. Iun. cons.148. viso longo & laborioso processu num 22. vol.2.* & vt sanguinis rationem ad quam naturâ impellimur, ob hoc odium ad falsam suggestionem excitatum neglexerit. *l. iura sanguinis. de Reg. iur.* Et præsumitur testator credere quod voce expressit, etiamsi dispositio reddatur inutilis *l. Labeo. de sup. leg. l. eam quam. C. de fideicom. l. nec apud. C. de hared. instit. l. pater tuus. eod. tit. Ang. in cons. 93. nu. 4. Ias. in l. neq; profes-sio. C. de testib. & annotauit Francisc. Mantica in tract. de coniect. vlt. vol. lib. 3. Tit. 10. nu. 4. & 5.* & etiam præsu- 108 mitur error testatoris in facto proprio, ad præiudicium eius, ad cuius persuasionem aliquid factum est. *Rom. cons. 73. num. 2.* & hæc persuasio præsumitur ab eo processis- 109 se, qui cum alterius iactura lucrum capit. *l. 1. §. an pu-pillum. depos. not. in l. cum fundus §. seruum tuum, si cert. pet. vbi Deci. nu. 5. allegat textum in l. si quis municipijs. §. fin. de instito. act. Bald. cons. 152. soluto matrimonio. lib. 4.* vbi arguit fraudem ab exclusione eius, ad quem bona essent peruentura. *Calcan. cons. 25. & cons. 26. & cons.* 110 *74. & cons. 85. Aymon Crauetta cons. 142. Claudius de Costis. numer. 17. Hyppol. Rim. cons. 247. casus ad consu-lendum num. 18.* & ab hac exclusione eius, ad quem alioqui essent bona peruentura, dolum arguit *Dec. cons. 245. in causa quæ cum diu agitata fuit num. 6. vbi plura allegat. & cons. 279. placet mihi & iuridicam. num. 8. & Francisc. Beccius. cons. 72. verum post nu. 25.* Nam do- 111 lus non præsumitur committi, absque causa, & sine spe & animo lucrandi. *idem Francisc. Becci. cons. 106. vide-retur in casu nu. 27.* & arguitur factum dolo ex proposito *l. cum quis. vbi Bart. de dolo gl. in l. apud Celsum de doli except. Bart. in l. error. de iur. & fact. ignor. & in l. non fatetur.*

(The margin number 107 stands beside the line "Et præsumitur testator...")

112 *fatetur. de confess.* Dolus autem ex proposito, & dolus præsumtus æquiparantur, quoad reuocationem dispositionis *Cephal. cons. 405. num. 63. & cons. 334. num. 84.*
113 est enim dolus præsumtus propriè & verè dolus. *Ioann. Ceph. d. cons. 405. num. 32.* & hæc conclusio adeò vera esse existimatur, vt non solum procedat, si dolus eius, qui
114 lucrum sentit interueniat, sed etsi tertij interuenerit, causamque acquisitioni dederit, non proderit acquirenti. *Cyn. Bald. & DD. in l. 1. C. si quis aliquem testari. prohib. l. si procuratorem. de except. doli. l. 1. §. si quis. de vi & vi armat. Calca. cons. 90. quantum ad primum. numer 9.*
115 testamentum autem factum ad alterius falsam & fraudulentam suggestionem nullius est momenti. *text. in l. non enim. de inoff. test.* vbi IC notat nouercarum falsas suggestiones, quibus maritos inducunt ad disponendum, ad iniuriam proprij sanguinis. *Cyn. in l. quicquid. C. arbit. tut. & Ang. in d. l. non enim.* voluit, quod testamentum factum ad suggestiones falsarum causarum in præiudicium tertij ad commodum suggerentis non valeat. Et ibi
116 gloriatur, quod semel obtinuerit magnam hæreditatem relictam pauperibus, quam testator persuasus ab agnatis, quod non essent bonę conditionis, ijs rursus ademerat, & ad agnatos transtulerat. Itaque per eam legem hæreditatem auocandam. *Idem in l. fin. C. si quis aliquem testar. prohib. Bald. Alex. Ias. in d. l. si frater C. qui test. fac. poss. idem Ias. in l. 2. C. si quis aliquem test. prohib. & in l. dedi. §. quanquam. de condict. ob caus. vbi Alex. Castr. not. & Salyc. idem Ias. cons. 223. testamentum istud. num. 1. vol. 2 Matth. de Affl. Decis. 69. quædam Domina Catharina. Francisc. Marc. Decis. 129 quæritur an per secundam. vol. 2.* vbi loquitur de genero, qui socerum

sio volenti fieret. *l. 4. §. si quis volentem de lib. exhib. l. 1. §. 2. de seru. corrupt. Ruin. cons. 60. & re quidem ardua. num. 22. lib. 3.* Imò persuasio nimia plus est quàm violenta compulsio, *Aymon Crauetta cons. 192 numer. 12. Decian. respon. 65. nu. 2. lib. 2. Iacob Menoch. de præsump.*
121 *lib. 4. præsump. 11. nu. 10. & præsump. 12. num. 9.* Siquidem dicitur quis compelli, mediantibus precibus *Innoc. in c. cum inter. de elect. quem ad hoc allegat Matth. de Affl. Decis. 09. quadam Domina Catharina n. 6.* Et fraus
122 hæc facilius inter coniunctas personas fieri potest, prout etiam præsumitur. *Bart. in l. non solum. de rit. nupt. l. inter extraneos. de donat. in vir. & vxor. Bart. cons. 137. statuto. Dec. cons. 659. conclusionem in casu proposito. numer. 2. Ias. in §. item si quis in fraudem num. 41. de action. Aymon. Crauett. cons. 82. Dominus nu. 5. & cons. 122. de anno. n. 7. Gozad. cons. 1. nu. 24. Natta cons. 443. super casu nu. 10. Paris. cons. 53. primo dicendum. n. 18. lib. 1.*

123 Nam suggerendo falsum, & persuadendo id, quod non erat, censetur fraus commissa ex proposito. *l. cum quis. vbi Bart. de dolo. gl. in l. apud celsum de except. doli. Crauetta cons. 192. Hypp. Rim. cons. 341. n. 76.* vbi repudiatio irritatur propter suggestionem falsam, aliud testamentum esse factum, quod non erat. Ex hoc itaque mendacio quod hæres scriptus falsum suggessit testatori, arguitur dolus prout in hac nostra materia arguit *Ruin. cons. 1. nu. 11. vol. 2. vbi se refert ad doctrinam Ang. in d. l. non est enim,* quod testatorem ibi agnatus prouocauerit per falsas suggestiones. Et sic mentiendo ad proprium commodum. Dolum autem ob tale mendacium re-
124 dundans ad commodum alicuius præsumi allegat *l. eleganter §. fin. cum l. seq. de dolo. Alex. in l. dolum C. eod. &*

idem Ruin. in cons. 73. in causa vertente nu. 1. vol. 2. Ioan. ab Imola in c. quinta vallis. de iureiur. l. dolum. vbi Cast. de dolo. Iacob. Menoch. in d. præsump. 6. lib. 6. num. 62. vbi allegat Ruin. cons. 8. quia non declaratur num. 5. lib. 4. & in cons. 29. ponderatis & diligenter consideratis nu. 6. lib. 1. Iacob. Riminald. cons. 315. visis his qua. num. 10. vol. 2. vbi respondit, transactionem factam, inter monasterium & 125 filium, qui asseuerat, hæreditatem patris solum ad eum spectare, monasteriumque esse exclusum, non valere. cum monasterium per mendacium filij sit inductum ad transigendum, & *in d. cons. 761. in hac causa Furlani. nu. 8.* vult, quod auctoribus procurata malitia prodesse non debet. *Allegat Ias. in l. si vero qui satis. cog. purpur. in l. 1. de off. eius.* vbi traditur, quod procurata dolosè non 126 prosint, nec excludant iuris beneficia. Et sic etiam colligit dolum. *Francisc. Becc. cons. 106. numer. 13. Decius cons. 173. in casu proposito num. 13. & est text. apertus in l. penul. C. de legatis. ibi. ita vt qui alij nocendum esse existimauit, ipse suam sentiat iacturam.*

Similiter affirmans pro firmo, de quo non est 127 certus, præsumitur dolosè affirmasse, si reperiatur postea verum non esse. Nam nemo facilis esse debet, ad 128 temerariam assertionem *Cast. in l. dolum. C. de dolo. per text. in l. si quis affirmauerit. de dolo. Imola. in l. Iulianus. §. 1. de action. emp.*

Quinimò & error in facto proprio præsumitur, 129 in præiudicium illius, ad cuius persuasionem aliquid dictum aut factum fuit. *Bart. in d. l. non fatetur. de confess. d. l. error. de iur. & fact. ignor. l. post legatum. de his quibus vt indig.*

Occultatur enim per mendacium veritas. *l. fin. de rei*

130 *rei vendic. l. seruum. § si persuaseris. de dolo. Alex. cons. 77. in causa Accusationis nu. 1. vol. 1. Gram. cons. 5. nu. 6. cum alleg. per Decian. d. resp. 32. num. 28. vol. 3.* vbi si persuasit quis, vt sibi relinqueret, se vice versa daturum relicta à Camilla, quod postea facere detrectauit, ideo dispositio annullatur, quod seductus & deceptus fuerit persuasionibus dolosis, & mendacio, & malis artibus. Quibus quartò accedat, quod scriptus hæres negauerit ante publicationem testamenti, se scire tenorem testamenti, cum tamen possit conuinci se habuisse eius copiam. Ex quo aliud colligitur, mendacium, vnde arguitur, quod omnem suspicionem à se remouere, ac vel inde ostendere voluerit, præter suam scientiam vel culpam, exclusio-
131 nem hanc fuisse factam. Nam & hæc occultatio, fraudem & dolum arguit *Castrens. cons. 411. viso facto. lib. 1. Alex. cons. 14. & cons. 95. lib. 5. Crauetta cons. 172. num. 5.* Sic etiam colligendus est dolus ex mendacio, & falsa as-
132 sertione *d. l. si quis affirmauerit. de dolo. Auth. item possessor. C. qui pot. in pign. hab. Crauetta cons. 282. de tribus videndum nu. 8.*

Quintò ad suggestionem hæredis scripti, sororis filios exclusos esse, ex eo magis apparet, quod cum ad eius instantiam & petitionem alter cohæres in testamento scriptus, aliqua prædia alteri cohæredi assignare denegauerit, is in hæc verba proruperit: nisi hac in re morem sibi gereret, se effecturum vt eadem ratione à patruo excluderetur, prout sororis filij exclusi fuerint. Quod etiam accidisset, nisi transactione res fuisset sopita. Constat enim testatorem iam de excludendo illo altero cogitasse ad instantiam alterius instituti. Nec sanè maior probatio esse potest, quam propria alicuius confessio, vt amplius nulla probatione egeamus. Nam

Nam etiam ex hoc actu alterius persuasionis, & quod sic sit solitus facere magis fraus deprehenditur 133
Bart. in l. vlt. de quæst. Bald. in l. vlt. de hær. inst. gl. in l. iubemus. de probat. Alex. cons. 58. & cons. 68. vol. 1. Decian. respon. 32. nu. 41. vol 3. Semel enim malus præsumitur etiam malus in alio. *c. semel malus. de Reg. iur. in 6. c. non* 134
potest. 2. q. 7. c. operanti 22. q. 5.

Ex præcedentibus enim & subsequentibus fraus 135
probatur. *l. sed Iulianus. §. proinde. ad Maced. l. si ventri de priuil. cred. Cast. cons. 336. vol. 2. Decian. d. resp. 32. primo substantia nu. 15. vol. 3.*

Sic econtra de præterito in futurum tempus. *Menoch. cons. 114. nu. 23.* Ideoque magis aggrauat. *Paris. cons. 67. nu. 22. vol.* Et falsitas in vno, inducit falsitatem in omnibus *Bald. in l. fin. C. de fide instrum. Riminald.* 136
in l. ex falsis. C. de transact. Alciat. de præsumt. Reg. 3. præsumt. 22. num. 3. & communem asserit Socin. Iun. cons. 41. consului superioribus. n. 4. lib. 2. Ioan. Cephal. cons. 338. præsupponitur in facto. n. 56.

Est etiam minus validum, si testator inductus fuerit 137
vt mutaret primam voluntatem vt iam paulo ante diximus. *& Ang. tradidit in d. l. non est enim de inoff. testamento Ruin. d. cons. 1. nu. 10. & cons. 73. nu. 5. l. b. 2. Paris. d. cons. 67. n. 56. lib. 3. Socin. Iun. cons. 148. n. 15. l. b. 2. quas auctoritates ad hoc propositum allegauit Iacob. Menoch. in d. casu. 395. n. 45.*

Itaque etiam hoc sentiens scriptus hæres cum cohærede transactionem iniuit fraudes eius quas metuebat cum aliqua patrimonij sui iactura præcauens. Testatorem enim totum ab illo pendere satis nouerat.

Sextò etiam ex eo hæc sententia confirmatur, quod adhuc

adhuc viuo testatore exclusi nepotes, intellexerint testa-
138 torem odio & indignatione aduersus eos esse commotum, atque per interpositas personas cum eo egerint, vt odium erga illos conceptum deponat. Se enim nihil contra ipsum commisisse, quo indignationem eius incurrerint, quibus testator respondit, se habere causas, quæ ab hærede scripto sibi fuerint significatæ ideo excusationes esse frustratorias. Vt ita tam testatoris quam etiam hæredis confessio hîc circa suggestionem concurrat, & vel inde negocium magis manifestum reddatur *tot. tit. ff. & C. de confessu*, vt ideo minus dubitationi locus sit relinquendus.

139 Septimò falsa commendatio obligat vt quis ex ea obligetur, si commendantis lucrum subsit. Tunc enim censetur facta dolosè. *l. Iulianus. § venditor. de Action. emt. l. ea. quæ. de contrah. emt. l. quod si cum scires. & l. quod venditor. de dolo. Dec. in l. pactum, quod dotali. num. 10. C. de pact. Ioan. Cephal. cons. 437. egregius Dominus Iulius. nu. 43.* Igitur & in hoc nostro casu hæc falsa suggestio, non solum efficiet, vt dispositio sit nulla, sed etiam ad restituendum obligabitur, prout infra hoc latius
140 prosequemur. Cum igitur falsitas & dolus probetur ex coniecturis & præsumtionibus *l. dolum. C. de dolo. l. quoties. § qui dolo. de probat. c. 2. de renunc. in 6. Bald. in l. & quod c. de distr. pign. l. emtione C. plus val. quod agitur. Cast. cons. 58. & cons. 74. vol. 2. Francisc. Marcus quæst. 351. quæritur an falsitas. & quæst. 655. & quæst. 699. part. 1.* cum sit difficilis probationis.

141 Et quidem leuiores præsumtiones & coniecturæ sufficiunt, maximè cum dolus versetur circa ea quæ secreto solent fieri. *l. quia autem. §. non simpliciter. si quis*

omissa caussa test. Oldra cons. 324. factum tale. Crauetta cons. 100. nu. 3.

Sic duæ præsumtiones & coniecturæ adprobandum dolum sufficiunt: *gl. in l. instrumenta C. de probat. c. cum dilectus. de success. ab intest. c. ille vos. ibi ex duobus tamen de pignor. Calcan. cons. 8. Ioan. de Anna. cons. 49. Corn. cons. 23. & cons 41. vol 3. Prosper. Passet. cons. 121. circa propositas nu. 3. Crauetta cons. 134. scripsi alias. nu. 39. & cons. 156. Iacobus Neureti. nu. 7.* vbi addit, quod sicut in materia probationis per testes duo testes sufficiunt. *l. vbi numerus. de testib.* Ita quoque in materia non probabili per testes ad quam subrogantur præsumtiones in locum testium sufficere debent duæ præsumtiones vt subrogatum sapiat naturam eius, in cuius locum subrogatur *l. si eum. §. iniuriarum. si quis caut.* inde fit quod falsitatis suspicio habeatur pro falsitate *Crauetta cons. 28. num. 5. Ioan. Cephal cons. 338. nu. 24. & cons. 409. nu. 34.* Alioquin si leuiores probationes non admitterentur non benè possibile esset huiusmodi fraudulentas suggestiones probare & detegere cum in occulto plerunque fiant. *DD. in l. emtione C. plus valere quod agitur. Cast. cons. 58. visis quæ superius. & cons. 74. in causa mota lib. 2. Imol. cons. 138.* Imò sufficit semiplena probatio. *Guilel. de Monte. Land. in Clem. & graui. §. cæterum de vsur. Calcan. cons. 26. & cons. 85. Crauetta d. cons. 156. numer. 7.* Hinc fit vt probetur per testes singulares prout in alijs in quibus sufficiunt coniecturæ. *Paris. cons. 57. num. 49. vol. 1. Crauetta. cons. 73. nu. 7. & nu. 36. Decian. resp. 105. præsupponitur in facto nu. 12. vol. 2.*

142 143 144

145 Atque etiam in hac probatione fama maximè adminiculatur, cum ferè per totum illum locum fama hæc

incre-

increbuerit, sororis filios propter suggestionem hæredum scriptorum esse exclusos, cum semiplene probet. Et alias probationes & coniecturas summopere adiuuet. *Bald. in Auth. quod locum. C. de collat. Alex. in Apostilla ad Bart. in l. de minore. §. plurium. de quæstion. Fel. n. in c. cum oporteat de Accusat. l. 3. §. eiusdem. de testib. c. veniens. vbi gl. extra eod. Corn. cons. 46. in causa vertente vol. 3. Dec. cons. 163. in causa matrimoniali Paris cons. 67. num. 26. vol. 3. & cons. 58. num. 105. eod. vol. Mar. Socin. cons. 148. nu. 48. vol. 2.*

146 Nec probatio hæc fraudis tàm exacta requiritur. Quia leges præcipiunt, quod fraudibus & malitijs hominum sit obuiandum. *l. Papinianus §. quarta. de inoff. testamento. vbi Bart. & Cagnol. nu. 16. l. in fundo de rei vindic.* vbi permittitur fraudem cum fraude repellere. *c. erit autem tex. 4. distinct. & in c. cupientes in verbo malignantium. de Elect. in 6. Cagnol. in l. ea est natura. de Reg. iur. Francisc. Marcus. decis. 795.*

147 & ideò fraudes vt multiplicentur admittendum non est, sed omni conatu resistendum *Cephal. cons. 393. n. 1. & 15.*

148 Nam nemini dolus debet suus patrocinari *l. si quis affirmauerit §. 1. l. non ex dolo. de dolo. l. ita demum. de tutel vbi gl. in verbo fiat. l. inficiando §. infans. de furt. gl. in l. siue hæreditaria. de neg. gest. & est text. in l. non fraudantur. §. nemo. de Reg. iur.* vbi dicitur. Nemo ex suo delicto meliorem suam coditionem facere potest, ne quis doli sui præmium consequatur. *l. ita demum. de arbit. August. Beroius cons. 196. num. 5. vol. 1. Bertrand. cons. 147. num. 2. parte 8. & in cons. 163. nu. 4. parte 6 Cachar. decis. 58. nu. 36 bello cons. 97. & cons. 106. nu. 15.*

149 vbi idem tenet, si alicuius culpa possit coargui. *Decian. respon. 2. n. 53. vol. 1. Roland. a Valle. cons. 4. nu. 19. vol. 2. Hypp. Rim. cons. 243. n. 22.*

Et quando agitur de remouendo fraudem, tum fit 150
lata interpretatio, etiam in materia pœnali *l. sed & Iulianus. §. mutui dationem. ad Maced. l. 1. §. fin. de calum. & c. commissa. §. porrò. de elect. in 6. C. si ciuitas. de sent. excom. in 6. Dec. cons. 561. septimo reuocatur n. 5.*

Et publice intereſt, vt delicta puniantur *l. ita vulneratus. Ad l. Aquil. Cast. con. 61. in fin.* Alioquin crudelis 151
non pius dicendus erit. *Decian. resp. 19. num. 15. vol. 1.* & fauore proſequendus eſt, qui damnum ſuum declinat. *Socin. Iun. cons. 148. viso longo. nu. 22. vol. 2.* Igitur & actores in propoſito magis fauore proſequendi & adiuuandi erunt, cum certent de conſequendo eo, quod à lege eis debetur; econtra vero dolus & fraus reprimendus erit.

Neque etiam obſtant, quod hæc ſuggeſtio doloſa 152
& impedimentum debeat probari manifeſtiſſimis atque apertiſſimis probationibus, non dubijs & ſubobſcuris, quæ minime prodeſſent. Prout reſpondit *Corn. cons. 56. videtur primò lib. 1. Paris. cons. 67. nu. 67. lib. 3. Socin. Iun. cons. 148. nu. 11. lib. 2. & nu. 36. Iacob. Menoch. d. casu 395. de arbit. iud. lib. 2. cent. 4.* Dicuntur enim præſum- 153
tiones liquidiſſimæ probationes in occultis *l. licet Imperator. de leg. 1. Aret. in l. si is qui de acquir. hæred. Ias. in l. cum ea. C. de transact. Felin. in c. si cautio. de fide instrum. Barbat. cons. 11. scripsit bellissime vol. 1.* Prout & iuris præſumtiones liquidiſſimæ dicuntur probationes. *l. licet de leg. 1. l. 2. C. qui test. fac. poss. l. si qui adulterium. de adul. l. siue possidetis. C. de probat. gl. in l. si tutor petitus C. de peric. tut.*

Octauò accedit, quod hæredi ſcripto, teſtatori hoc perſuadere haud adeo difficile fuit, cum fuerit ſenex

vltra

154 vltra 70 annos, iudicij imbecillis & facile persuasibilis, concurrente exclusione eorum, qui sunt in pari gradu prout concludit *Steph. Bertrand. cons. 336. quemadmodum metus vol. 1. allegans num. 11. Bald. in l. quid ergo. §. pœna grauior. de his qui not. infam. Ab. in c. magnæ. extra. de voto Alex. cons. 238. vol. 6. & notat etiam Carol. Molin. in addit. ad Dec. d. cons. 489. in casu occurrenti. nu. 6. in verbo blandis.* vt persuasio minus sit admittenda, quando fraudantur proximi, & testator sit imbecillis iudicij & facilè persuasibilis. Et etiam morbo detentus, qui in senectute continetur. *Abb. in d. c. magnæ. de voto. Alex. cons. 238. vol. 6. Ruin. cons. 67. nu. 11. vol. 1.* Vnde facilè error, & quod facilè credat ac decipi possit, præsumitur. Et in persona mulieris & minoris propter imbecillitatem iudicij sic arguit *Dec. cons. 32. primo substantia. num. 10. vol 3.*

Nonò hæc sententia eò magis admittenda est, cum actores, tanquam pares in gradu, admittantur ad testa-
155 toris hæreditatem, quæ illis deberetur ab intestato iure communi. Et sic fiat reditus ad communem successionem. *l. 1. §. 1. vbi omnes DD. & Dec. nu. 59. de off. eius cui mand. est iur. Aret. cons. 143. Gozad. cons. 37. nu. 10. Hypp. Riminal. cons 224. nu. 4. vol. 2. Ioan. Ceph. cons. 529. nu.*
156 *20.* Imò verba improprianda sunt, vt fiat reditus. *gl. in c. cum dilectus. de consuet. C. ad audientiam & c. cum dilectus.*
157 *de Cler. non resid. Roma. cons. 318. num 5.* Ac potissimum illi opinioni adhærendum, quæ reducit rem ad iura naturalia, ad iura sanguinis, ad æqualitatem. *Mantica de coniectur. vlt. volunt. lib. 6. tit. 2. numer. 6. cum seqq.*

Deceptis enim, non decipientibus est subueniendum

dum *l. 1.* quando act. de pec. sit ann. *l. 2. §. si decipiendi. Ad Velleian. l. 2. vbi gl. C. eod. Dec in l. pactum quod dotali, C. de pact. Alexan. cons. 3. & cons. 84. vol. 6.* & magis ijs qui certant de iure suo retinendo. 158

Decimò: Ad hoc, vt testamentum valeat, necesse est vt dispositio testatoris sit libera & spontanea. *l. 1. C. de sacros. Eccles.* vbi Imp. disponit quod liberum debeat esse quod nunquam redit arbitrium *& §. disponat. in Auth. de nupt. C. quod si iterum de Adim. leg. l. cum hic status. §. ait oratio de donat. inter vir. & vxor. l. per fideicommissum de condit. & demon. Hypp. de Marsil. sing. 149. Iacob. Menoch. d. casu. 395.* cum liberæ esse debeant. *Mar. Socin. cons. 124. visis omnibus scripturis num. 12. vol. 1.* Nec etiam debent dependere ab alterius voluntate. Vnde si intimi testatoris informati de ipsius voluntate testamentum eius nomine dictarunt idque per Notarium scribatur & coram testatore legatur, qui interroganti an hæc sit voluntas sua respondeat quod sic testamentum tamen non valebit. *Alex. d. cons. 256. ponderatis verbis Hyppol. de Marsil. sing. 449. testamenta debent esse libera Francis. Mantica. de coniect. vlt. vol. lib. 2. cap. 6. n. 9. & 10. vbi quamplurimos in hanc rem citat.* 159 160

Itaque omnis cautela, quæ tendit in consequentiam ad tollendam liberam testamenti factionem, non valet. *l. stipulatio hoc modo. de verb. obligat. Rapha. Cuma. in rub. si quis aliquem test. prohib. num. 3.* vbi etiam tradit, quod magis libera voluntas requiratur in testamento, quam in matrimonio. 161

Atque hæc ratio odium scilicet suggestionis & captionum quæ fiunt in testamentis vel codicillis, & ne qui obrepat vel captet voluntatem alienam, fuit causa con-

constitutionis *l. Diuus Claudius. de fals. & l. in testamento C. de his qui sibi ascrib.* vbi disponitur quod adscribens quid sibi in testamento falsum committat. Nihil enim in iure odiosius est huiusmodi captionibus. *Carol. Molin. cons. 31. viso themate. num. 6.* vbi etiam refert Beatum Hieronymum *in Epistola ad Nepotianum secunda tom. 1.* qui laudat legem à Christianis Impp. Valentiniano & Gratiano suo tempore latam, ne Clericis & Monachis propter frequentes suggestiones hæredes instituere liceret. Maximopere itaque eiusmodi suggestionibus obuiandum erit.

Atque memini secundum hanc sententiam pronunciatum fuisse in Scabinatu Lipsensi Anno 1575. versus Gorlitium mense Aprili, prout etiam annotauit Nobilis & clarissimus vir D. Hartmannus Pistoris in Seuslitz *quæst. 29. lib. 1.* vt vel inde appareat hanc sententiam vsu & consuetudine pronunciandi & iudicandi esse receptam & approbatam. Ex quibus omnibus præsupposita veritate eorum quæ in facto narrantur, non dubitarem pro actoribus sententiam esse ferendam.

Quibus itaque sic firmatis non obstant supra deducta in contrarium. Nam etsi concedamus fratrum filijs non competere querelam inofficiosi testamenti, attamen cum iam ostendimus testamentum ad alterius falsam & dolosam suggestionem, nullum esse, vel saltem hæredis institutionem propter eius maleficium perire consequens est, querelam inofficiosi testamenti necessariam non esse, cum tale testamentum ipso iure sit nul-
162 lum, vel institutione peremta locus fiat hæredibus ab intestato. Aliud enim est testamentum inofficiosum dicere, aliud de falsitate vel iure factum non esse arguere.

Nam

Nam licet quis impediatur inofficiosum dicere, ob id non prohibetur contendere, iure non factum, fiat id quacunque ratione *l. post legatum. de his quibus vt indi.* vbi ita inquit IC. Paulus, post legatum acceptum nō tantum licebit falsum arguere testamentum: sed & testamentum non iure factum contendere: inofficiosum autem dicere non permittitur. Quod autem probatio caussæ exhæredationis adiecta per hæredem facienda, in liberis solum locum habere dicitur, haud scio, an non idem etiam in falsa causa adiecta dicendum sit, vbi præsumtiones iuris tot in contrarium, prout in nostro proposito fit, militant.

Quin & causam falsam, & suggestionem ex parte actorum satis sufficienter probatam esse, ex antecedentibus liquebit. Atque adeo caussam in exhæredatione fratrum adiectam, probandam esse ab hærede scripto docuit *Salyc. in d. l. fratres. num. 6. C. de inoff. testamento.* Atque ex his etiam tollitur quod adductum fuit, quando aliquid à lege non requiritur, licet illud ineptè exprimatur, non id viriare actum. Nam in terminis illius regulæ in proposito non versamur, cum dolosa suggestio subsit, super qua dispositio fundatur, siquidem error & falsitas eam vitiant, cum consensui maximoperè repugnent, sine quo nihil valet, quod actum est, vt ex præcedentibus satis liquidò colligi potest. 163

Nec impedimento est secundum argumentum, quo afferebatur, quando plures sunt causæ, quibus quis ad aliquid faciendum commouetur, licet vna, siue plures sint falsæ, si tamen vna earum reperiatur vera, non cessare dispositionem, sed inter causas relatas, quod à maioribus testator bona non acquisierit, vt de eis liberam potestatem

tem diſponendi & relinquendi cui velit,habeat,eſt vera, ideo diſpoſitio potius ſuſtinenda videatur, quam reijcienda. Nam prout iam ſupra oſtenſum fuit, extra dubitationem eſt,cauſam principalem,ob quam teſtator odio & ira commotus fuerit, contra ſororis nepotes, vt ad hanc excluſionem & priuationem acceſſerit falſam eſſe. Igitur ea falſa & erronea exiſtente periclitabitur tota diſpoſitio.

164 Quinimò ſi aliquid ſit duplicem ob cauſam, vtraque cauſa exiſtere ac adimpleri debet. *l. ſi hæredi plures. de condit inſtitut. l. 2. de condict. cauſa data.* Inde quoque

165 proſluit & illud enunciatum, quod ſi Princeps aliquid concedendo, moueatur ex pluribus cauſis ſimul conſideratis vna deficiente deficiat quoque diſpoſitio. *C. quoniam frequenter. §. porrò. iuncto. §. ſin autem. ext. vlt. lit. non conteſtat. Iaſ. in d. l. 2.* Quod eò magis in noſtra facti ſpecie obtinebit, cum cauſæ adiectæ fuerint, per dictionem copulatiuam & implicatiuam coniunctæ, quæ eo magis omnium concurſum requirit. *d. l. ſi hæredi plures. §. fin. inſtit. de hæred. inſtit. gl. in Clem. pleruq. de Elect. Bart. Iaſ. in l. 1. de inſtit. & iur. Bart. & alij in l. ſi is qui ducenta §. vtrum. de reb. dub. l. etiam. ſol. matr. l. etiam. ſi tutor vel curator. l. qui ſe patris. C. vnde liberi. Paris. conſ. 63. Dominus Cornelius. nu. 14. vol. 3. Decian. reſp. 18. num. 9. vol. 1.* Sic etiam diſpoſitio facta ſub duabus condi-

166 tionibus ad hoc, vt ſibi locum vindicet, neceſſe eſt, vtramque verificari & probari. *d. l. ſi hæred. §. pen. inſt. de hæred. inſt. l. ſi quis ita ſtipulatus de verbor. oblig. gl. in Clem. pleruq. de Elect. Pet. de Anchor. conſ. 267. iſte magiſter Dec. conſ. 177 quod ſupra conſ. 317. viſis nu. 1. Paul. Paris. conſ. 208. vidi teſtam. conditum n. 24. vol. 3. & n. 34.*

Non obstat tertium, concedendo quod error qualitatis *in d. c. tua. de sponsal.* non vitiet matrimonium. Nam in textu illo error erat in nomine non in persona. Dixerat enim se vocari Ioannem cum vocaretur Nicolaus & sic non in ipsa substantia. Ergo non mirum quod actus matrimonij subsistat. At hic non est error in qualitate sed in ipsa causa, propter quam aliquid fit, siue disponitur qui error vitiat actum vt fusius diximus in secundo fundamento pro hac nostra sententia paulo ante deducto. Deest enim voluntas, cum voluntati nihil magis sit contrarium quam error. Nec admittimus hoc casu errorem tot testibus esse probandum quot ipsum testamentum. 167 Nam sicut antea docuimus suggestio falsa potest edoceri coniecturis quæ dicuntur liquidissimæ probationes. Et loquitur ibi text. & gl. *in d. l. cum proponebatur*, In casu, in quo à testatore in testamento fuerat omissum, quod colligebatur ex verbis dispositiuis. Vbi etiam Ioan. Imola tradit quod ad probandam coniecturam sufficiant duo testes, ex quo textu ibi Bald. & Imola notant. Quod si aliquis sit ex coniecturis pronunciatus vsurarius cum rectè dici vsurarium manifestum, quamuis per directas probationes non sit conuictus.

Porrò ex iam dictis apparet cessare etiam quartum fundamentum quod defectus causæ impulsiuæ non vitiet dispositionem. Nam prout antea ostensum fuit, non fuit causa impulsiua sed finalis & proxima, propter quam exclusionis dispositio fuerit instituta, alioqui enim & abs- 168 que hac falsæ causæ suggestione, testator hoc non fecisset, vnde erit finalis, *c. 1. de concess. praebend. vbi notatur.* Neque huc pertinet quod dispositio non cesset, licet causa cesset. Prout in legato matrimonij & consulatus.

Nam

Nam illa procedunt quando conditio vel causa fuit adimpleta ante mortem testatoris vnde mirum non est si legatum debeatur alioqui regulare esse ostendimus, quod cessante causa cesset effectus.

Et quamuis professio etiam ex causa falsa valeat & profitentem obliget, attamen illud ideo est, quia profitens omninò illius intentionis fuit, vt religionem profiteretur, etiamsi causa falsa fuerit adiecta, quæ & voluntaria extitit. Diuersum autem est in hoc nostro proposito in quo testator ad exclusionem & priuationem eorum, qui in æquali erant gradu, non processisset, nisi falso persuasus & ad odium incitatus fuisset.

Igitur non voluntaria sed coacta testatoris est voluntas.
169 Sic etiam non obstat text. *in l. demonstratio falsa. §. quod autem. de condit. & demonstr.* Nam illa Regi non procedit, quando constat testatorem aliâs non sic disposuisse prout accidit in nostro casu. Per text. *in l. cum tale legatum. §. falsam causam legato. de condit. & demonst. l. 1. C. de falsa causa adiecta. & Bart. in l. fin. de hered. inst.* vbi ex hac præfatione quia hæredes quos volui habere, contingere mihi non potuerunt, satis colligitur testatorem alias non sic disposuisse. Sic etiam ex hoc quod testator ex falsa persuasione ab instituto inductus fuerit, ad exclusionem patet, quod alioqui testator non fuisset facturus prout etiam hæres scriptus necessarium putauit, vt voluntatem testatoris per falsam suggestionem à nepotibus sororis auerteret. Itaque ob falsitatem & dolum dispositio non tenebit & eo minus dolus hæredi scripto patrocinari, vel aliquod commodum inde sentire poterit *d. l. cum tale legatum §. falsam causam legato.* Quæ cum per se satis sint manifesta, adeo difficilis non erunt probationis, multò minus impossibilis.

Cæterum non negamus ex præfatione mentem & intentionem disponentis colligi, sed id etiam in hoc nostro casu euenire dicimus. Nam causa falsa expressa, error & dissensus testatoris satis liquido colligitur.

Non impedit hanc sententiam, quod quinto loco pro contraria fuit allatum de confirmatione testatoris per codicillos subsequentes facta. Nam neque hæc confirmatio sororum filijs oberit, cum sit actus consecutiuus, ad primam causam & quidem falsam ab hærede scripto 170
suggestam. Itaque hi actus consecutiui regulandi erunt secundum primam causam *Bald. in l. ex placito n. 2. C. de rer. permutat.*

Vnde prima causa falsa existente posterior consistere nequit. Vt irrita causa prima magis sit futura & posterior *l. si id quod. de donat. l. tutor datus. de fideiuss. l. si filiusfam. in fin. ad Macedon. Aymon. Crauetta in cons. pro genero n. 402.* Planeque absurdum esse reputatur si prior caussa sit infecta vt quis ex posteriore fructum consequatur, *l. si duo §. idem Iulianus de iureiur. l. nam origo. Quod vi aut clam l. fin. C. de nupt. l. fin. C. de natura lib. lib. c. sicut. de re iudic. c. vulnerato. 1. q. 1.* & præcedens præordinatio regit & declarat sequentem actum, *Franciss. Bec. cons. 52. nu. 79. Hyppol. Riminald. cons. 234. n. 30.*

Qua de re cum satis manifestum sit omnes Actus subsequentes à prima falsa causa qua testator ad odium & indignationem fuerit commotus fluere consequens est vt ea destructa omnia corruant quæ fuerunt extructa, & ob id etiam confirmatio *Iacob. Menoch. d. cons. 50. plura efficiunt vt paucis nu. 74. vbi allegat Canonist. omnes in c. 1. de confir. vtil. & inutil. & Decium nu. 6. & 9. Socin. Sen. cons. 266. lib. 2.* Siquidem confirmatio vel declaratio.

tio ita adhæret primæ dispositioni vt vna cum ea esse censeatur. *Cast. in d. l hæredes palam. §. si quid. de testam. Hyp-*
174 *pol. Riminal. cons. 249. nu. 51. cum seqq.* & declarans dispositio semper secundum terminos dispositionis declaratæ intelligitur. *August. Berous cons. 121. num. 9. vol. 2.* sicuti igitur testamentum de iure est inualidum, ita quoque confirmatio & declaratio ijsdem sane de causis: & probatur *in C. cum inter. de re iudic.* vbi Episcopus inutilem fecerat donationem quam inde successor confirmauit & etiam Pontifex nihilominus vult ibi text. Quod sicuti donatio est inefficax ita quoque confirmatio. Idem traditur *in c. dudum. de Deci.* vbi donatio facta à Rege & Regina, quæ non tenuit non confirmatur, per confirmationem subsecutam. Vbi Innoc. latius prosequitur, *& Spec. in §. nunc videndum de instrum. edit. Pa-*
175 *norm. in C. inter dilectos de fide inst.* vbi notat, quod quando confirmans innititur priori concessioni, si prima concessio sit nulla, etiam ipsam confirmationem corruere. Et facit text. *in c. cum dilect. de confirm. vtil. & inutil. & est text. in c. 1. per quos fiat inuestitura, vbi Bald. & Bertrand. consuluit consil. 207. millesimo nu. 8. vol. 4.* Quod quando in transactione aliquid fuit approbatum & confirmatum vt in valore, firmitate & efficacia permaneat, necesse sit vt id antea fuerit firmum & validum. Neque
176 etiam confirmatio quicquam operari potest ad actum, qui de dolo, errore vel ignorantia arguitur *l. fi. C. si maior fact. rat. hab. vbi gl. Bartol. in l. Pomponius de neg. gest. l. creditor. §. Lucius Mandat. Cacher. decis. 58. mater. n. 32.*
177 *l. Aurelia. §. fin. de lib. leg.* Itaque hæc repetitio & confirmatio institutionis censebitur esse facta cum omnibus suis qualitatibus circumstantijs falsa causa & suggestio-

ne, prout factus fuit primus actus *Bart. in l. 1. §. si familia. Si famil. furt. fec. dica. & in l. sanctio legum. de pœn. Ruin. cons. 103. quæstio quæ proponitur nu. 22. vol. 2.* Causa etenim finalis in procmio apposita censetur in omnibus se- 178
quentibus repetita *Crauetta cons. 192. nu. 21. Ioan. Cephal. cons. 548. bona omnia nu. 3.* Quæ omnia adeo vera esse 179
putantur, vt quando ob aliquam caussam actus nullus efficitur, licet illa caussa postea cesset, nonitamen cessat nullitas. *l. Papinianus. de inoff. testam. Hyppol. Rimina l. cons. 343. num. 33.* Cum ergo voluntas testatoris libera esse debeat, de qua euidenter apparere debet. *gl. in l. Iulianus. §. at cum humana fragilitas. C. de testam.* Hanc autem voluntatem liberam fuisse dici nequeat, sequitur eam esse inualidam nec vllius prorsus momenti *Socin. d. cons. 148. num. 16.* Cum ex indignatione & odio processerit ad quod falso testator fuit incitatus & traductus.

Quantum ad sextum fundamentum attinet, licet & 180
id haud inuiti admittamus improbatum de iure non esse, vt quis verbis blandis aliquem possit inducere, vt se hæredem instituat, sed id ita intelligendum est, dummodo absit dolus, fraus & mendacium. *Bald. Alberic. Oldra. Ang. Ias. in l. fin. C. si quis aliquem testar. prohib. & traditur in l. Captatorias de hæred. instit. Bald. & DD. in l. si frater &c. C. qui testamenta facere poss. Alex. in l. 1. §. quæsitum. Ad SC. Trebellian. Alber. Salyc. in l. quicquid. C. arbit. tut. Decius cons. 489. Nec non Socin. in l. 1. §. si quis ita. de verb. oblig. vbi & Ioan. Crot. prout etiam supra in tertio fundamento pro hac opinione adducto, pluribus ostendimus. Et etiam hoc satis clarè firmauit Paris. cons. 69. num. 71. vol. 3.* vbi lacrymæ & preces dolosæ mariti negatum

gatum vitiant. *& Socin. Iun. in cons. 144. viso puncto. nu. 55. vol. 2.* Dolosam autem & fraudulentam hîc subesse suggestionem, satis manifestè ex coniecturis colligi & alijs quoque probationibus posse manifestari in facto præsupponitur.

Nec obstat, quod testamentum sit publicè factum coram Notarijs. Nam licet quoad testatorem nulla subsit fraus, vt ideo non veritus sit publicè testamentum coram Notarijs publicis conficere, attamen hoc nihil impedit quo minus à tertio, fraude ad sic testandum possit induci, de qua fraude nos hic loquimur. Et satis etiam constat, suggerentem in corrumpendo Notario satis fuisse sollicitum, vt testamentum, quoad firmissime posset, conficeretur, sicuti ostendunt tot clausulæ insolitæ hinc inde adspersæ actum magis suspectum reddentes. Præterea non omni exceptione maior esse dicitur Notarius
181 iste vtpote qui & ab hærede instituto pecunia corruptus sit, & antea fraudes committere veritus non sit, vt à parte asseritur. Tanto igitur minus valebit eius præsentia prout dicitur in teste, qui si pecuniam accipiat, etiam vt verum deponat, tenebitur tamen pœna falsi. *Bart. in l. 1. ad l. Cornel. de fals. & in l. Diuus. de re iudicat.* vbi vult falsum testem pecuniam accipiendam committere, etiamsi verum dicat *l. 1. §. 1. de fals. vbi gl. in verbo ad vocationem.*

Idemque obtinet, si fideiussorem siue pignora ob hoc recipiat. *Spec. in tit. de test. §. 1. vbi Ioan. And. Roffred. in l. 1. ad SC. Libon.* & redditur periurus ex eo, quod corru-
182 ptus fert testimonium. *gl. in c. fraternitatis. ex. de testib.* Sic etiam dicitur in Iudice qui accipit pecuniã vt veram sententiam proferat. *l. 2. de cond. ob turp caus. & Ioan. ab Imola in d.*

in d. l. Diuus tenet, quod sententia ipso iure sit nulla. Curt. Sen. cons. 56. num. 42. Quod etiam procedit etiamsi pars sponte pecuniam offerat, §. 1. *in Auth. de iud. sine quoquo suff. vbi Iacob. de Beluisio l. devotam. C. de re mil. lib. 12.*

Cum igitur Notarius ab hærede pecuniam accepisse 183
dicatur, censebitur falsum commisisse, & turpiter pecuniam accepisse l. 4. §. si tibi. de condict. indeb. & dicitur Notarius compulsus si pecunia corrumpatur. *Roma sing. 62. quæro an per compulsionem. Ioan. Crotus in l. stipulatio hoc modo in notab. de verb. oblig.* & vbi quis dicitur in dolo non vocando, Notarium multo magis si eum ad hoc corrumpat. *Mar. Socin. cons. 148. nu. 49. vol. 2.* Suspi-
cionem auget dum asseritur eum aliâs falsum commi- 184
sisse, & quod sit persona infamis *l. iubemus. C. de probat. gl. in l. si quis ex argentarijs §. 1. de edend. Spec. in tit. de instrum. edit. §. instrumentum vers. item opponitur. Cast. cons. 203. CC. in c. cum Ioannes. de fide instrum. Bart. in l. 1. §. si quis neget. quemadmod. testamenta aperi.* Nec ad talem 185
suspicionem inducendam est necessaria sententia contra Notarium, nec etiam quod fuerit nomen Notarij inter reos receptum: sed sufficeret etiam per testes & per famam, vt probaretur, quod Notarius esset solitus ita facere vti expresse docet *Bart. in d. §. nequis.* vbi voluit satis esse Notarium probari suspectum. *Ruin. cons. 36. in hac causa nu. 10. vol. 4.* vbi arguit dolum cum falsæ causæ expressione & renunciatione magni patrimonij, allegat *Ang. in cons. 218. visa narratione facti. & Bald. cons. 402. quæritur an per solam diffamationem lib. 5.* & con- 186
tra Notarium sufficiunt probationes per coniecturas, *Ioan. de Anna. cons. 49. Curt. Sen. cons. 56.* vbi sufficit

quod

quod Notarius solitus fuisset talia facere. *Crauetta cons. 134. nu. 34. Socin. cons. 92. in causa Domini.* Igitur dubium non est, quod Notarius fuerit corruptus & doli particeps, tanquam proxeneta. *l. 1. & 2. C. de proxenet. Imola in l. Diuus. de re iudic. Bart. in l. fin. de Var. & extraord. cog.*
187 Itaque Notario corrupto haud secus erit ac si hæres sibijpsi hoc relictum adscripsisset, quo casu priuabitur, licet verè illud esset relictum, propter quasi falsum & contra legem, quæ voluit euitare fraudem. *l. Diuus de fals. l. senatus consulto. de his qui sibi in testamento aliquid adscrips. l. 1. de his, quæ pro non script. hab. Iacob. Riminald. cons. 669. Magnificus dominus potestas. num. 42. vol. 4.*

188 Nam pro vt antea dictum est, dolum etiam tertij nocere circa suggestionem, etiamsi corruptus non esset *Cy. Bald. in l. 1. C. si quis aliqu. test. prohib. cum allegat. per Calcan. d. cons. 80. quantum ad primum. num. 9.* & in Notario consuluit Collegium Patauinum, *in cons. 1. inter cons. vlt. voluntat.* & ex persuasione facta à persona publica, puta Notario reuocari donationem, docuit *Corn. cons. 126. vol. 2. Quem sequitur Ioan. Mar. Iacob. Riminald. in d. cons. 761. in hac causa Furlani. nu. 8. vbi allegat Dec. cons. 110. & traditur in l. pactum quod dotali. C. de pact.* Ex persuasione enim vt antea dictum est, Dolus ex proposito arguitur *l. cum quis. vbi gl. & Bart. de dolo l. apud Celsum. de doli except. & Laur. Calcan. in d. cons. 90. quantum ad primum. nu. 9.* vbi voluit quod talia testamenta censeantur facta à Notario, mandato instituti *Allegat Ioan. And. in addit. ad Spec. §. inprimis. de testam.* Quando enim dolus alicuius est immediata causa acquisitionis, tunc nocet, & actum annullat. *d. l. si pro-*

curator. de dol. mal. except. l. 1. §. si quis tamen. & l. filius. de vi & vi arm. addit. ad gl. in d. l. 2. C. si quis aliqu. prohib. Bart. in l. 3. ff. eod. num. 6. Et profectò talia hîc prodeunt subiecta qualia sunt prædicata. *Bart. in l. stipulatio ista §. hi qui. de verb. oblig. Corn. cons. 189. numer. 9. vol. 2.*

Neque etiam poterit testamentum sustineri per clausulam codicillarem, quæ est adiecta. Nam licet traditum sit, quod testamentum nullum sustineatur per clausulam codicillarem, *gl. & DD. in l. Papinianus. §. meminisse. de inoff. test. gl. & Bart. in l. quanquam C. ad l. Falcidiam Bald. cons. 65. proponitur. vol. 2. Alex. cons. 36. circa primum dubium vol. 1. & cons. 161. Examinatis. vol. 2.* Atque efficit, vt successioni ab intestato sit locus. *Francisc. Beccius. cons. 80. Notatur primò Bertrand. cons. 220. num. 2. part. 10. & cons. 94. num. 14. part. 3. & cons. 44. num. 4. part. 1. Decius cons. 561. septimò reuocato. numer. 1.* 189

Ita quoque fit vt testamento existente nullo, propter præteritionem filij clausula codicillaris operetur vt sustineatur in vim fideicommissi. *Bald. cons. 14. punctus talis est quidam nomine num. 2. vol. 3. & in cons. 96. proponitur quod Dominus Antonius num. 3. & cons. 191. factum est tale quidam. nu. 4. eo. vol. Bursat. cons. 88. numer. 23. & cons. 89. num. 18. & cons. 15. nu. 3. Capra cons. 125. cum prout in facto num. 9. & cons. 106. cum viso & considerato. num. 10. Bologni. cons. 73. vt in præsenti. num. 2. & 3. Rol. à Valle cons. 7. quæstio quæ proponitur. nu. 17. vol. 4.* Nam clausula codicillaris nihil operatur si ab ignorante sit apposita multo magis ergo ab errante & falsò inducto. *Bart. & DD. in d. Auth. ex causa. C. de lib. præter. & in l. 1. de iure* 190

de iure codicill. Bertrand. cons. 251. viso casu mihi exhibito. num. 4. parte 3. & in cons. 10. viso testamento. num. 1. part. 2. & cons. 62. punctum quæstionis. nu. 2. part. 10. Præterea
891 clausula codicillaris magis de consuetudine Notariorum, quam de mente testatoris apponi solet. *Bertrand. cons. 62. num. 2. parte 10. Iacob. Menoch. cons. 36. nu. 159. & cons. 37. num. 59. & cons. 87. num. 7. & 50. cum ibi per eum allegatis.*

Multò igitur magis hoc obtinet, vbi vtrumque in-
892 teruenit. Nec etiam clausula codicillaris aliquid operatur, vbi deficit voluntas testatoris. *Bald. cons. 156. clausula codicillaris apposita per hæc verba lib. 2. cons. 319. quidam Nicolaus lib. 5. & in l. precibus. C. de impub. & alijs subst. Dec. cons. 205. in causa istorum nobilium. numer. 10.*

Et in nostro casu hæc falsa suggestio & falsa causa etiam militat, quoad clausulam codicillarem, cum ad fauorem hæredis scripti, qui hæc omnia suggessit & procurauit, fuerit apposita. Vnde sicuti principale, sic & sequela, cum ex eodem falsò fundamento profluat, inualida
893 erit. Quod etiam obtinet quando per querelam inofficiosi turpi persona instituta, testamentum rumpitur, tunc enim non attenditur clausula codicillaris. *Fulgos cons. 71. mulier maritum. Deci. cons. 161.* vbi etiam de qualitate turpitudinis agit.

Est etiam testamentum illud & tota dispositio valde suspecta, propter clausulas & quidem insolitas quam plurimas adiectas, quibus hæres scriptus sibi optimè pro-
894 spectum ac consultum putauit, recensentur enim eius merita quorum nulla extant. Et alioqui probari necesse est *Hyp. Rim. cons. 342. n. 67.* Imò hæres scriptus beneficia

accepit à testatore. Vnde hæc falsa relatio valde reddit actum suspectum, imò vitiat. *Decian. resp. 32. num. 33. vol. 3. Fulgos. cons. 23. in fin. per text. in l. neq; professio C. de testam.* Præterea multa verba latina cum allegationibus iurium & textuum, quæ testator non intellexit, fuerunt inserta, quo magis suggestio tegi ac obumbrari potuerit. Ex insolitis autem colligi fraudem, docuit *Bart.* 195
Bald. Ang. in l. si quis sub condit. de condit. instit. DD. in l. testamentum C. de testam. Crauetta cons. 100. num. 2. Simon de Pratis. cons. 92. num. 4. ex varietate enim fraus colligi- 196
tur. *Francisc. Beccius. cons. 52. num. 79. & cons. 72. num. 25.* Et quicquid sit tandem clausulæ accessoriæ alterare 197
principalem dispositionem non possunt. *Prosper. Passec. cons. 24. nu. 11. & cons. 111. n. 25. Thob. Non. cons. 54. in causa domini Leonhardi. num. 16.* Prout nec hæ quæ ad 198
executionem præcedentis dispositionis apponuntur. *Clem. 1. de prabend. Abb. in c. cum nostris. de prabend. Dec. cons. 2. Thob Non. cons. 54. n. 15.* Videmus enim in simili quando testamentū non valet, nec etiam valebit clausula cassans & irritans latè *And. Tiraq. in tract. constituti par. 3. lim. 7. n. 30.* Et generaliter sublato testamento intelligun- 199
tur etiam sublatæ omnes clausulæ in eo appositæ *gl. nota. & communiter approbata in l. patronus. §. patronū. si quis in fraud. pat* vbi voluit quod annullato principali instrumento intelliguntur etiā sublatæ omnes clausulæ in eo appositæ quam ad hoc notat *Bald. in l. imperator de statu hom. Curt. iun. cons. 169. materia pramissa num. 12.*

Eadem ratio est illius clausulæ ex scientia vel animi 200
veri sententia. Nam cum testator fuerit in errore nec certam noticiam habuerit eorum, quę ab eo expressa fuerunt præter solam credulitatem dolo ad hoc persuasus, nihil

nihil operari clausulæ hæ poterunt. *Deci.cons.373. num. 14.* Atque censentur etiam à Notario falso appositæ. *Decian.respon.32.nu.22.vol. 3.* vbi loquitur de verbis libere & sponte: Nec etiam operantur, quando principalis dispositio non subsistit. *Brun. cons 72. Gabriel.in tract.de clausulu. conclus.1. Paris. cons. 43.num. 4. Roland. à Valle cons.3.nu.109.vol.1.* Nam prout errore fuit testator inductus ad testandum, ita quoque ad clausulas illas exprimendas.

Sic etiam respondet in simili, *Socin. cons. 159. num. 34. vol 2. Ioan. Cephal. cons. 338. præsupponitur in facto. nu.56.& 57.* Nam ad hoc & hæres & Notarius corruptus intenti fuerunt. Ne aliquo modo in eius præiudicium possit testamentum infringi, vt ipse solus opulentissimam hæreditatem possit aufferre. Itaque etiam procurauit per Notarium corruptum vt inserta fuerit iuris dispositio, quod fratrum præteritio non inualidet testamentum, cuius rei testator prorsus fuit ignarus. Quæ sapientia testatoris valde est suspecta, cum ipse huius rei nullam habuerit noticiam &c.

Eodem sane modo tollitur & septimum fundamentum. Quod cum testator non fuerit in dolo, cesset præsumtio nullitatis, quo ad ipsum, sed quia est seductus & deceptus per falsam suggestionem, ob quam dispositio ab eo sic fuerit extorta: quid impedit quo minus testamentum nullum sit, tanquam deficiente voluntate testatoris, cum constet de errore & causa falsa.

Voluntas enim testatoris est de substantia testamenti, qua deficiente deficiat & dispositio necesse est. Cum itaque reipub. intersit falsitates detegi neminemque ex fraude, lucrum & emolumentum consequi, res ad causam intestati reducenda erit. Ddd 3 Testa-

Testamento autem annullato omnis etiam subtilitas iuris in proposito cessabit. Cum qualitates eius, quod nullum est, non sint considerabiles. Neque continuandum est id quod per falsam & dolosam suggestionem fuit extortum.

Neque obstaculo est octauum fundamentum, quod causa testati praeponderet causae intestati. Hoc enim procedit in testamentis legitimis, voluntatem testatoris habentibus, non quae ad falsam suggestionem fuerint procurata, quae fauorabilia non sunt, sed potius falsa, odiosa, iniusta, vi extorta. *d. l. non est enim consentiendum. C. de inoff. test.* nec successio ab intestato rupto vel irrito facto testamento dicatur esse contra voluntatem testatoris, cum censeantur vocati ex voluntate tacita *l. si quis cum nullum. l. conficiuntur de iure codicill. Corn. cons. 118. videtur primo aspectu, vol. 2.* nec cessat per expressam, quae nulla est & erronea. Et pluribus in tertio fundamento huius nostrae opinionis prosecuti fuimus. 201

Minus etiam quem mouebit nonum fundamentum: Quod clausulae geminatae toties repetitae, fortius stringant & plus operentur, vt omnia sint firmiora & validiora.

Nam clausulae dicuntur esse Accessoriae, ad principalem dispositionem, quae eam non alterant. *Clem. 1. vbi DD. de praebend. Ias. in l. ex pupillari de vulg. & pup. Cranetta cons. 23. num. 3. Presper. Passech. cons. 71. Pro resolutione dubiorum. num. 5.* Vnde sublata dispositione principali, necesse vt & omnia Accessoria corruant. *c. accessorium. de Reg. iur. in 6. Bald. in l. res C. quibus res iud. non noc.* Sic etiam destructo principali, destruuntur quoque accidentia. *l. eos. C. de vsur.* 202

Minus

Minus quoque dici potest, testatoris euidentem & enixam voluntatem ex his omnibus colligi. Nam vbi subest falsitas atque error, ibi deficit omnis consensus & voluntas, & omnia censebuntur ex eodem fonte promanasse. Igitur omnia erunt inutilia, nulla, atque inualida vt nec ratificatio quicquam operetur vbi dolus subsit. *d.l.fin.C.si maior fact.rat. habu.*

Decimum quod dicebatur fraudem non præsumi, præsertim inter coniunctas personas, id procedit, nisi contrariæ coniecturæ & probationes aliud ostendant. Nam cum falsa ratio contra præsumtionem iuris sit expressa, hæc ipsa falsitas arguit præsumtionem in contrarium, quæ falsitas magis potest à coniunctis personis, quibus fides facilius quàm alijs haberi solet, suggeri, quam ab extraneis, præsertim cum testator hac in re hæredi scripto fidem habuerit, vt propter coniunctionem magis fraus ab eo, qui lucrum sentit commissa videatur, vt supra pluribus dictum fuit.

Vndecimum quoque non obest. Nam etsi in du-
203 bio pro testamentis sit facienda interpretatio, attamen cum apparet, voluntatem hîc abesse testatoris atque e contra, fraudem & falsitatem fuisse suggestam, per consequens testamentum erit nullum. Nam cum versemur in odiosis, magis contra testamentum præsumendum & interpretatio facienda est. *Aret. Alex. Ias. in l. 2. de lib. & post. Signerol. cons. 110. nu. 8. Ruin. cons. 97. num. 5. lib. 5.*

Igitur frustra de eius interpretatione laboramus, cum non entis nullæ sint qualitates.

Vltimò

Vltimò non obſtat interpretatio magis pro reo quam pro actore fienda. Nam potius contra reum, qui de fraude & dolo coarguitur facienda eſt. Ne quis emolumentum ex crimine reportet.

Ex quibus omnibus firma manet concluſio, teſtamentum ad falſam ſuggeſtionem factum eſſe nullum, ideoque ad cauſam inteſtati totam ſucceſſionem redigendam eſſe &c.

QVÆSTIO XXII.

Quaenam actio competat, contra eum, ad cuius falſam ſuggeſtionem teſtamentum eſt factum? Et vtrum in aequali ſucceſſionis gradu exiſtentes, haereditatem ab inteſtato ſint habituri? An vero Fiſcus?

SVMMARIA.

1. *Dolus non ſolum committitur in contractibus, ſed etiam in vltimis voluntatibus.*
2. *Actione de dolo agendum, contra falsò ſuggerentem, ad id, quod intereſt.*
3. *Iuramentum in litem datur contra ſuggerentem.*
4. *Actio de dolo competit, intra biennium, poſt biennium agitur crimine ſtellionatus, vel actione in factum, quae durat 30. annis, & eſt perpetua.*
5. *Actio in duplum competit hodiè etiam contra ſuggerentem,*

tem, ex noua constitutione. Et de intellectu. §. & hoc peruenit. in Auth. vt nulli iudic.

6. *Prohibitus testari probatur quis per duos testes, vel etiam per coniecturas.*

7. *Paria sunt quem prohibere testari, vel blanditijs falsis, & dolosis, ad testandum allicere.*

8. *Successionum in materia, prima est caussa testati.*

9. *Hares scriptus ad falsam suggestionem, adit hareditatem, quam fiscus postea auffert.*

10. *Filius cogens patrem ad testandum, potest exharedari.*

11. *Actus procedens ex titulo habili, non rescinditur per actionem, quod met. caussa &c.*

12. *Voluntas coacta etiam voluntas est.*

13. *Fiscus succedit incapaci instituto.*

14. *Fiscus etiam admittitur, si coram duobus testibus, & Notario, testator professus sit, se non mutare testamentum, propter metum haredis.*

15. *Fisco locus fit, si testator scripto hareditatem auffert, neque vlterius prouidet.*

16. *Lucra turpia haredibus auferenda. & n. 55.*

17. *Fiscus capit, qua auferuntur ab indigno, & quidem generaliter.*

18. *Fiscus succedit, testatore impedito à scripto harede, in testamenti mutatione.*

19. *Fiscus succedit, si frater à fratre fuerit occisus, etiam exclusis occidentis filijs.*

20. *Fiscus auffert, quando filia per testatorem priuata, si alteri generi hominum, quàm à patre sit præscriptum, nupserit.*

21. Fratris factum, fratri nocere non debet. & nemo ex facto alterius prægrauandus.
22. Intellectus ad l. 2. §. fratris. si quis aliquem testari prohibu. & nu. 61.
23. Intellectus l. 1. C. si quis aliquem test. prohib. & num. 34. & 62.
24. Matrimonium metu contractum est nullum.
25. Testes testamentarij metu coacti ad testificandum, testamentum reddunt nullum.
26. Matrimonium testamento fauorabilius. contra. num. 63.
27. Præsens non dicitur inuitus, quoad auctoritatem præstandam.
28. Dolus reddit actum bonæ fidei nullum.
29. Fiscus capit relictum spurio, non existentibus certis personis.
30. Iacobi Menochij harum opinionum conciliatio, fœdere distinctionis.
31. Bart. in §. fin. l. cum ratio. de bon. damnat. & n. 60. declaratur.
32. Bal. l. cons 26. lib. 1. declaratur.
33. Testamenti definitio examinatur, & ostenditur, non iustam esse sententiam, quæ est coacta, siue minus libera.
35. Testamentum absq; voluntate testatoris nullum.
36. Dolus in vltimis voluntatibus annullat: & etiam in contractibus. Idem iuris, accedente vi vel metu.
37. Dolus & vis in materia testamentaria æquiparantur.
39. Testator inducens nomina hæredum, censetur in dubio, quod

quod intestatus voluerit decedere. Contra gl. cuius ratio reprobatur nu. 39.

40. *Indignus cancellatione facta non præsumitur, nisi de mente testatoris constet.*

41. *Fraude commissa ad detrimentum alterius, illi emolumentum applicari debet, non fisco.*

42. *In dubio pronunciandum est contra fiscum, nedum in dubio facti, sed etiam iuris.*

43. *Fisco in materia caducitatis præferuntur hi, quibus legatum vel hereditas alio qui deberetur.*

44. *Testamentum primum per secundum, ad suggestionem falsam factum, non mutatur, ex doctri. Castr. communiter recepta.*

45. *Priuatio iuris alicuius, absq; expressa lege, non inuehenda est.*

46. *Fiscus non succedit, siue testamento facto, siue crimine non apparente, nisi delinquens sit proximior.*

47. *Argumentum à sufficienti partium enumeratione, non valet, omissa vna parte.*

48. *Differre non videntur, si quis prohibeat de nouo facere testamentum vel vt in facto perseueret.*

49. *In testamentis requiritur spontanea & libera voluntas, non coacta.*

50. *Voluntas in testamentis efficit, vt scriptum valeat.*

51. *Posthumus ignoranter præteritus rumpit testamentum, nec validatur, licet posthumus id postea approbet.*

52. *Substantia rei deficiente, deficit quoq; ipsa res, & ipsum ens.*

53. *Intellectus ad l. cum quidam. de his quibus, vt indign.*

54. *Consebuentia non valet: Hareditas ab aliquo auffertur. Ergo applicatur fisco.*
56. *Intellectus ad l. si scriptis haredibus, C. de his quib. vt indignis.*
57. *Fiscus non succedit, quando constat, respectu quorum testator voluerit testamentum mutare.*
58. *Text. in §. siue igitur vt cum. De Appellat. cognit. declaratur, & nu. 45. & nu. 64.*
59. *Text. in l. si ab hostibus. §. fin. solut. matrim. & l. ei qui. de his, quibus vt indignis &c. declarantur.*
63. *In testamentis maior libertas requiritur, quam in matrimonio.*
65. *Fiscus regulariter non capit, qua in fraudem sunt adscripta.*
66. *Contra fiscum habet regressum, qui à suggerente non potest consequi duplum.*

NON MINVS DIFFICILIS NVNC sese offert quæstio.

Si hæc ita, prout iam supra fuerunt deducta, possint legitimis probationibus edoceri, testamentum scilicet ad falsam hæredis scripti suggestionem esse factum: Qua actione succedentibus ab intestato, contra suggerentem succurratur? Et vtrum hæreditatem defuncti, legitimi hæredes sint obtenturi, an verò fiscus? Et Paul. de Castro *in l. hæreditas C. de his quib. vt indig.* quoque asserit, illam legem, hac de re tractantem, difficilem esse propter glossam, quæ multas ibi adducit leges inuicem pugnantes. Et gl. ipsamet *in l. 3. §. fin. super verbo, nuda. de adim leg.* fassa fuit, quod vix ad concordiam reduci possint. Ideoque inquit Castr. glossas habuisse intellectum obtusum

obtusum, ad extricandam contrarietatem, illarum legum. *Ludou. Bologni.cons.40.visis igitur omnibus videndis.nu.8.*

Et quantum inprimis, ad actionem, qua actores experiri possint, attinet, dubium sanè nullum subesse videtur, quod possint agere actione de dolo.

1 Certi enim iuris est, non solum in contractibus, sed & in vltimis voluntatibus dolum posse committi. *l. Lucius §. Sempronia. de leg. 2. l. 1. de except. doli.* Succurrendum igitur erit læso actione de dolo. *Cyn. in l.*

2 *quicquid C. arbitrium. tut.* vt consequatur id, quod eius interest.

Atque hinc etiam consuluit Stephan. Bertrand. *cons.314. viso consultationis themate.nu.3. vol. 2. part. 1.* In casu, vbi quis per fraudem testatorem induxerat, ad se substituendum cum hoc aliâs non fuisset facturus, actione videlicet de dolo esse experiundum, qua agitur, vt damnum refundatur, ijs, qui hoc passi, & per eiusmodi falsam suggestionem, fuerint à successione exclusi. *Allegat l.1.§.non fuit. de dolo. Et idem etiam voluit Francisc. Beccius cons.164 videretur in casu.nu.12.& est gl.in d.l. 1. in verbo fisco. si quis aliquem test.prohib.Castr.in d.l.1.C.eod.* Itaque & Ioan.Baptist. Plotus, *in repet. in l. si quando, nu.*

3 *725.C.vnde vi &c.* putauit hoc casu concedi læsis iuramentum in litem.

Atque hæc, quæ de actione doli, læso competenti,

4 diximus, obtinent, quando versamur intra tempus biennij.

Nam vltra biennium doli actio non protenditur, cum sit actio grauis, & odiosa, licet olim duntaxat anno durauerit. *l.fin.C.de dolo.* Adeò quidem, vt ne litis quidem

dem contestatione perpetuetur. *gl. & DD. in d. l. fin. Salyc. in l. fin.* Post biennium verò, vel crimine stellionatus agendum erit. *Salyc. & DD. in d. l si frater. C. qui testamen. fac. poss.* vel actione in factum, quæ datur in quantum is locupletior factus est, contra quem agitur. *l. itaq. §. fin. de dolo.* vel quanti actoris interfit. *l. ex hoc edicto. de eo per quem fact. er.*

Ex hoc edicto, inquit textus, aduersus eum, qui dolo fecit, quò minus quis in iudicium vocatus sistat, in factum actio competit, quanti actoris interfuit eum sisti. Duratque 30. annis, & ideò est perpetua, cum sit rei persecutoria. *l. in honorarijs. de act. & oblig. l. 1. vnde vi. & in instit. de perpet. & temp. act. Bart. imol. in d l. Lucius §. Sempronia. de leg. 2. l. si quis affirmauerit. de dolo. l. quoties. de praescript. verbo. Castr. & alij in d. l. 1. C. si quis aliquem test. prohib.*

Quod etiam sic declarat Stephan. Bertrand. *d. cons. 314. nu. 4. vol. 2. part. 1.* Competit etiam hodiè, & nouissimo iure aduersus falsò, siue dolosè suggerentem, actio in duplum, *per text. in §. & hoc peruenit. in Auth. vt nulli iud.* Et quamuis quidam existiment textum illum procedere, duntaxat in Administratore, & sic in persona publica, *Cyn. Ray. Comens. d. l quicquid. C. arbit. tut. Pet. Bald. in d. l. Lucius. §. Sempronia. Ias. in d. l. 1. C. si quis aliqu. test. prohib. nu. 2.* 5

Communiter tamen tenetur, quod etiam in quocunque alio testatorem impediente, locum sibi vindicet: 6 prout hoc satis innuunt illa verba: propterea interdicimus omnibus iudicibus, tàm ciuilibus, quàm militaribus, & eorum officijs, aut alij cuilibet, tale aliquid praesumere &c.

Ita

Ita enim sentit *gl. Bart. Ioann. de Imola. in d. §. Sempronia. Bart. in l.1. si quis aliqu. test. probib. Raph. Cuma. in rub. eod. tit. Falgos. in l. 2. C. eod.* Et Iason. *in l.* 1. *C. eod.* hanc communem esse testatur. *Anton. de But. cons. 78. Paris. cons. 67. querela & iudicium. num. 4. vol. 3. Steph. Bertrand. d. cons. 336. quemadmodum motus. numer. 17. vol. 1. & cons. 67. querela & iudicium. num. 4. vol. 3. Alciatus cons. 179. Dominorum*
6 *supra scriptorum. Tom. 3. lib. 9.*

Vbi etiam tradit satis esse, si prohibitio probetur per duos testes. *Allegat l. vbi numerus. de test. lus. Socin. cons. 41. vol. 3.* vel etiam per coniecturas, quas hoc in casu sufficientes esse existimat, *per not. à Bart. in l. si id quod ex Pamphila. de leg. 3.* vbi & hoc putat probari, ex testatoris scriptura, vel scheda, ad cuius editionem possit reus compelli. *allegat l. 2. quemadmod. test. aper. verbo imperfecta.*

Est autem in electione damnum passi, An velit agere ex hac constitutione, aut vt reliquis legum beneficijs. *Prout innuit text. in d. §. & hoc peruenit. ibi. Non sublato ab eis, neq; alio quidem ex legibus adiutorio.*

7 Et quamuis quoad consequendum duplum, *text. in d. §. & hoc peruenit* loquatur de eo, qui aliquem testari prohibuerit, attamen idem esse, cum quis blanditijs dolosis, vel falsis adtestandum fuerit incitatus, Ita enim decidit *Matth. de Afflict. Decis. 69.* Quem etiam ad hoc propositum citat. *Iacob. Menoch. in d. casu. 395. cum liberæ esse debeant, num. 41. de arbit. Iud. lib. 2. cent. 4.*

Atque ex iam dictis videtur colligendum, quod hæredi-

hæredibus in primo gradu existentibus, hæreditatis petitio denegetur, cum ad hoc, quod interest, vel ad duplum sit agendum. De cuius tamen veritate apparebit magis, si prius statuerimus, vtrum hæreditas ab instituto, qui testatorem ad testandum, & se instituendum compulit, tanquam indigno, per fiscum auferatur; an verò potius tota res ad caussam intestati redigatur, vt successoribus ab intestato locus fiat? Quidam existimant, fisco, hoc in casu, locum esse, exclusis heredibus ab intestato, pro quorum opinione firmanda, hæc fermè adduci poterunt.

Primò, in successionum materia prima caussa est 8
testati, & quandiu ex Testamento adiri potest hæreditas, successores ab intestato, non admittuntur *l. quandiu. de acquir. hæret.* at in proposito negari non potest, testamentum subsistere, nam quamuis scriptus hæres propter compulsionem factam, se hęreditate indignum fecerit, & fiscus succedat, nihilo minus tamen testamentum subsistit. Implicatur enim fiscus oneribus hæreditarijs,
vt legatarijs, & fideicommissarijs, quibus in testamento 9
quid relictum est, satis facere teneatur, & sic locum hæredis scripti subintret, quod nòn fieret, si testamentum esset nullum, siue inualidum, *l. Marcellus. §. fin. ad Senatusconsultum Trebel. l. 2. §. fin. ibi. caduca. si quis aliqu. test. prohib.* Si enim sint caduca, tunc ad fiscum pertinebunt; *& est text. in l. proximè. de his quæ in testam. del. ibi. & bona eius vt caduca à fisco vindicarentur. l. cum fisco. de SC. Syllan. & Claudian.* & potest institutus adire hæreditatem, vigore testamenti, quam postea fiscus ab eo auffert.

Siue igitur quis institutum gradu præcedat, siue etiam in gradu æquali, ab intestato existat, ad successionem

non vocabitur, cum ipsi testamentum obstet. Verum quia contra bonos mores esse reputatur, quod testator ab instituto ad testandum fuerit compulsus, in pœnam fiscus, tanquam ab indigno aufert hæreditatem. Quod sic accidit.

Nam à fisco accusabitur, qui testatorem ad testandum compulit. ei imponetur pœna extraordinaria, quo peracto, proponenda erit actio ciuilis, id est, petitio hæreditatis, sicuti in quolibet alio, qui se indignum fecit. *l. 1. C. de his quib. vt indign. vbi Bart. & reliqui. interpp. Raph. Cuma. in rubr. ff. eod.* vel sententia lata in criminali, habebit executionem paratam in ciuili, vt fiscus statim hæreditatem auocare possit. *l. in cognitionem. de SC. Syllaniano. Castr. in l. 1. si quis aliqu. test. prohib.*

10 Atque hoc delictum, quo quis coactionem testatoribus infert, adeò graue est, vt inter caussas, quibus quis liberos exhæredare possit, à legibus referatur. §. *aliud quoq. capitulum. in Auth. vt cum de appell. cogn.*

Secundò: Testamentum, quod testator coactè fecit, valere, sic ostenditur: Aut successurus ab intestato prohibuit volentem facere testamentum: Aut hæres scriptus prohibuit, ne testamentum, in quo institutus erat, mutetur, cum testator mutandi voluntatem habuerit. His casibus ille, qui succedit, non succedit ex titulo, immediatè caussato per metum, sed ex titulo successionis ab intestato. Et sic ex dispositione legis, vel ex primo testamento solenni, ac legitimè facto, & vitio carente.

11 Ex quo sequitur, cum hi tituli non sint caussati à metu, non poterit actus rescindi, per actionem, quod metus caussa. *l. metum. § sed licet. quod met. causa.*

Et ideò hi casus coniunguntur in rubr. si quis aliqu. test. prohib. vel coeger. sic etiam *in l.* 1. *ibid.* dum dicitur: qui dum captat hæreditatem legitimam vel ex testamento, volente eo facere testamentum, vel mutare &c. sic *in l.* 2. siue legitimus hæres sit, siue priore testamento scripto. Præterea quando præcessit testamentum legitimum, institutio est valida. Vnde inhabilitas postea superueniens, sine delicto testatoris, prout fit, quando à scripto impeditur, in mutatione testamenti, non vitiat dispositionem, tempore habili perfectam. *l. is. cui lege. de testam. gl. in l.* 1. *§. exigit. de bon. possess. secundum tab.*

Tertiò, negari neutiquam poterit, voluntatem coactam esse & dici voluntatem. *l. si mulier. §. si metu coactus. quod met. causa.* vnde sequitur, in testamento, quod coactè factum est, non deficere substantialia testamenti, nempè voluntatem testatoris, cui cum solennitates debitæ adiungantur, dubium sanè non erit, testamentum suis numeris esse absolutum, & perfectum. 12

Atque pro comprobatione huius fundamenti optimè facit, communis conclusio DD. quod ad interrogationem alterius, vtrum quis Titium vellet facere hæredem, si verbis interrogatus approbet, rectè fiat testamentum, *gl. Alex. Corn. Ias. in l. iubemus. C. de testam.* quamuis concedendum sit sæpè fieri, vt quis concedat ad petitionem & interrogationem alterius, quod vltrò daturus non esset, idque maximè in testamento, quod tum fit ab eo, qui grauiter ægrotat, quando rerum humanarum cura minus afficitur, vt proinde huiusmodi voluntas adeò libera dici nequeat, sed potius extorta, quæ tamen testamentum ipsum minimè vitiat.

Quartò, etiam hanc sententiam probat textus, *in l.*

in l. cum quidam. de his quib. vt indign. in illa enim pro-
13 posita facti specie, testator in primo testamento hæredes instituerat, posteriore verò testamento scripserat, non capaces: etsi testamentum vltimum non valeat, (cum nemo ex eo possit adire hæreditatem,) & primum firmum remaneat, quoad legata, & præceptiones hæredibus factas, nihilominus tamen fiscus vocatur in locum indignorum.

Nam scripti hæredes in primo testamento, hæreditatem habere non possunt, quia refragatur testatoris voluntas, qui hæreditatem iis ademit, atque in secundo testamento alios instituit, qui cum sint incapaces in eorum locum fiscus succedit. Quod Iurisconsultus ibi exemplo probat, eius hæredis, cuius peracto testamento, nomen à testatore inductum erat.

Nam eius portio non accrescit cohæredibus, alioqui hæreditas ad eos sine testamento transferretur, quod fieri non potest, nec verò ipse hæres erit, cum voluntate defuncti destituatur. Igitur caducum erit, & fiscus admittetur.

Confirmatur, quia si coram duobus vel tribus testi-
14 bus, & Notario, testator professus fuisset, se non mutare testamentum propter metum hæredis scripti, tum hæreditas auffertur ab eo, tanquam indigno, admisso fisco, non hæredibus ab intestato. *l. hæreditas. C. de his quib. vt indig. Bald. in l. 1. C. si quis aliqu. test. prohib. numer. 15.* Vnde apparet, siue coactus fuerit testator testamentum condere, siue prohibitus mutare, neutro casu id venientibus ab intestato proficere, sed fiscum hæreditatem aufferre.

Et generaliter tradit Bald. *in l. hæreditas. nu 5. C. de his quib. vt indig.* Quando testator hæredi scripto hæreditatem aufferr, & nihil dicit, vtrum portio illa ad fiscum, vel cohæredes, vel successores ab intestato pertinere debeat, tunc esse præsumtionem pro fisco, quod reputauerit indignos, propter regulam: Turpia lucra esse extorquenda ab hæredibus, & ad fiscum deferenda. *l. in hæredem. de calum. l. Lucius. de iure fisci.* Et ante eum hoc docuit *gl. in l. nostram. C. de testam.* Et in vniuersum, quod ab aliquo auffertur, tanquam indigno, capit fiscus. *l. Papinianus. §. meminisse. de inoff. testam.* 15 16 17

Quintò: Melius hoc probatur per text. *in l si scriptis hæredibus. de his quibus vt indig.* Quod si testator impeditus fuerit, primum testamentum mutare, hæreditas ad fiscum, non ad alios successores ab intestato spectet, verba textus hæc sunt: si scriptis hæredibus ideò hæreditas ablata esset, quod testator aliud testamentum, mutata voluntate, facere voluisset, & impeditus ab ipsis esset: ab vniuerso iudicio priori, eum recessisse videri. Ex quo textu firmiter colligitur, licet constet testatorem, ab vniuerso iudicio priore recessisse, nihil hoc alijs hæredibus ab intestato succedentibus prodesse, sed fisco duntaxat. 18

Sextò: Frater occidens fratrem adire potest eius hæreditatem, & postea illud ius transfertur ad fiscum. *l. his consequenter. §. 1. fam. ercisc. vbi gl.* in verbo pertinere asserit, quod occidens hæreditatem non amittat ipso iure. Interim enim hæres erit, sed per sententiam applicandam esse fisco, allegat *l. ex facto. § Iulius Longinus. de vulg. & pupill. substit.* vbi vult text. quod nec desinat esse hæres, licet res relictæ ab eo aufferantur. *gl. in l. hæredes palam. § si quid post factum testamentum, In verbo omnia. de testam.* 19

testam. Bald. Salyc. in l. hæreditas. C. de his quib. vt indig. gl. & Angel. in l. nostram. nu. C. de testam. vbi etiam in casu, quando testator hæredem reputauerit indignum, nihilominus erit hæres ipso iure, ex testamento, & poterit hæreditatem auocare, à quocunque possessore. *Barbat. in rub. de success. ab intest. & cons. 8. vol. 3. Corn. cons. 222. vol. 4. Ruin. cons. 129. vol. 2. & cons. 11. vol. 5. Ioan. Anna. cons 82. vbi communem hanc esse attestatur. Rol. à Vall. cons. 56. quod filius qui occidit. nu. 3. vol. 1. Fernand. Vasq. de success. resolutione. lib. 1. §. 9. numer. 121.*

Et quamuis Bart. *in l. cum ratio. § fin. de bon. damnat.* contrarium teneat, vt locus sit alteri fratri, & non fisco. Per text. *in l. 2. § fratris. si quis aliqu. test. prohib.* Attamen grauiter ille errat, cum textus ille loquatur, non de portione occisoris, sed de portione, quæ alio obuenit, absque occisoris parte. Prout sententiam Bartoli reprobant. *Bald. Salyc. & communiter DD. in d. l. hæreditas.* Quamuis additio ad Salyc. malè existimet, opinionem Bartoli esse communem.

Sic etiamsi filij occidentis veniant ad successionem occisi, tamen hæreditas ab eis auffertur, tanquam indignis. *Ias. in l. sororem C. de his quib. vt indign. Boer. decis. 25. Frater occidit fratrem. Cagnol. in l. fin. nu. 123. C. de pact. Addit. ad Roma. sing. 467. occidens testatorem priuatur.*

20 Atque huc optimè faciunt, quæ consuluit *Oldrad. cons. 16. thema tale est, Titius habens. in 3. quæstione. nu. 5.* vbi testator disposuerat, ne filiæ contrahant matrimonium, nisi cum mercatoribus, eorumque filijs, & nepotibus. Quod si contra factum fuerit, voluit, vt priuaretur

bonis, vsque ad legitimam, accidit, filiam vnam primò mercatori, deinde nobili nupsisse; an per hoc filia inciderit in pœnam, & cui applicetur. Et respondet ibi Oldra. pœnam commissam, & portionem vacantem non alijs accrescere hæredibus, sed ad fiscum deuolui. Per tex. *in d. l. cum quidam. ac his quib. vt indign. l. Lucius. de iur. fisci.*

Atque sententiam hanc, quod fiscus eo in casu, quando testator coactus vel impeditus fuerit, succedat; tenuerunt *gl. in rubr. si quis aliqu. testar. prohib. Bart. in l. vlt. eod. tit. Bald. in l. 1. num. 6. C. eod. & ibi Salyc. nu. 3. Aret. in l. 1. c'e testam.* vbi dicit hanc sententiam communiter à DD. approbatam, multumque esse coloratam. *Pet. de Anchora. in cons. 337. de efficacia siue validitate. num. 2.* & Eman. Soarez. *in Thesaur. recept. sentent. in verbo testamentum. nu. 56.* voluit, quod is, qui aliquem testari prohibet, in falsi crimen incidat, tumque extraordinaria pœna pro iudicis arbitrio puniatur, & ipsa hæreditate labatur, vtpote indignus. Ex communi allegans *Aegid. Bos. in pract. de ijs, qui aliqu. testar. prohib. nu. 1. & Iul. Clar. in §. falsum. vers. prohibens. Stephan. Bertrand. cons. 64. exploratoprocessu caussæ. num. 13. & 14. vol. 1. part. 1.*

Contrariam verò sententiam propugnarunt *Cassaneus in consuetud. Burgund. rub. 2. §. 1. qui confisquele cerps. nu. 21. vers vicesimus septimus casus est.* vbi voluit, testatori, qui coactus fuit quem hæredem instituere, si adsit, qui institutum gradu præcedat, vel qui sit in gradu æquali, hunc succedere, fisco excluso. Cuius opinionem sequitur *Iul. Clar. in lib. 5. recept. sentent. quæst. 79. vers. fin.*

Et

Et ante hos illius sententiæ videtur fuisse *Bald. cons. 26. punctus infra scripti consilij. lib. 3.* & in hanc quoque sententiam concurrit *Ias. in d.l.1.num.3. C. si quis aliqu. test. prohib. vel coeg.* Ac ante eum hoc innuit gl. quam ibi Ioan. ab Imola sequitur, allegans gl. concordantem *in l. 1. §. fin. de autor. tut. in verbo non potest. & Bened. Capra. cons. 31. etsi viso & considerato, prædicto puncto. num. 7. 8. & 9.*

21 Mouentur per text. *in l. 2. §. fratris. si quis aliqu. test. prohib.* vbi textus sic inquit: Fratris autem factum fratri non nocet. Loquitur enim IC. ibi, tàm in eo, qui testatorem prohibuerit testari, quam etiam in eo, qui testari eum coegerit. Cum igitur hoc factum non noceat succedentibus ab intestato, sequitur eos admitti, etiam testamento per coactionem facto. Quæ decisio videtur habere naturalem rationem: siquidem nemo facto alterius prægrauari debet. *l. nemo debet. de Reg. iur. l. 1. C. vt lud. l. 1. C. vt null. ex Vicar. lib. 11. l. de pupillo. §. si plurium. de oper. nou. nunc.* nec alteri per alterum iniqua conditio inferri debet. *§. si quis alium. inst. de inutil. stipul.* quod certè fieret, si fisco per fraudem locus foret, ad exclusionem Tertij.

22 Verum hic textus potest euitari. Nam eo in casu, quando frater testatorem impedit testari, tunc frater, cum sit in æquali gradu, portionem quidem suam consequitur, sed frater impediens, amittit portionem suam, & illa fisco applicatur. Itaque rectè dicitur, factum fratris, fratri non nocere, non vt is frater, etiam partem fratris consequatur. Vnde manifestum fit, verum esse, fiscum succedere ei, qui testatorem impedit testamentum facere.

Parite

Pariter etiam, si frater coegerit testatorem, vt testamentum faceret, in quo & frater eius institutus est, vel impedierit, ne testamentum mutetur. Hoc factum fratris, alteri fratri obesse non poterit, cum & ipse sit hæres scriptus. Sed si alter frater non fuisset hæres scriptus, an hoc casu factum fratris alteri fratri noceat. Textus non aperit, itaque potius dicendum videtur, testamento subsistente, fiscum hæreditatem à scripto hærede auferre, tanquam indigno, fratre prorsus exclu so. Propter *d. l. quandiu. de acquir. hæred.* Respondet etiam Bald. alio modo *in l. 1. C. si quis aliquem testar. prohib num. 12.* Quod prohibens *in d. §. fratris.* non erat hæres institutus. Et ideò non impedit succedere institutum. Et sic prodest.

Nec obstat regula, ex naturali iure desumta: Neminem ex facto alterius prægrauandum. Nam hic non tertius, sed ille grauatur, qui hæres scriptus est, ob factum proprium, lege sic disponente. Igitur sibijpsi potius, quam alteri nocet. Ad hoc enim vt fisco locus sit, necesse est, vt is sit habiturus relictum, qui crimen commisit, prout hoc in casu ex testamento capit. *l. 1. §. si dominus. Ibi. quod non ipse habiturus esset. si quis aliqu. testar. prohib. vel coeg.*

Secundò, hanc sententiam probat *text. in l. 1. C. si quis aliqu. testar. prohib.* qui loquitur in testamento quod quis, non sua sponte, sed compulsus fecit. Et quia textus ille non aperit, quisnam ibi controuersiam mouerit hæredi scripto: Intelligi potest, quod ibi hæres scriptus egerat petitione hæreditatis, contra possessorem & successorem ab intestato. Et poterit is exceptiuè obijcere crimen. Ex testamento enim actio hæredi non competit, cum testa- 23

teſtamentum ſit nullum. Prout etiam Viuianus ibi, in figuratione caſus, præſupponit, teſtamentum inualidum eſſe. Ex quo ſequitur, hæredibus ab inteſtato, non fiſco locum eſſe. Verum hic text. hanc ſententiam non probat. Nam communiter DD eum accipiunt, quod ob crimen commiſſum, dum teſtator ad teſtandum, à ſcripto compulſus fuerit, fiſcus hæreditatem auferat. Oſtendimus enim ſupra, fiſco competere tàm ciuilem, quàm criminalem actionem. Vnde ſi poſſideat ſcriptus hæreditatem, ab eo fiſcus auocabit, ſin minus ab alijs. Et ſanè caſus ille *in d.l.1.* ſatis planus eſt, ſi intelligatur, prout iacet, nempè de fiſco, qui ibi hæreditatem auocat. Prout etiam titulus ille, ad ſucceſſionem fiſci ab interpretibus refertur.

Tertiò pro hac ſententia adducitur. Nam metus,
24 quo teſtator ad teſtandum adigitur, efficit, vt teſtamentum ſit nullum.

Sicuti enim metus vitiat matrimonium ipſo iure: Ita etiam vitiabit teſtamenta. Per text. *in c. venientes. el. 2. c. cum locum de ſponſal.* quod etiam obtinet, licet in contractu matrimonij, iuramentum interueniſſet. *Abb. & Canon. in c. 2. de eo qui dux. in matrim. quam pol. per adult.* & ratio eſt, quia matrimonia debent eſſe libera. Idem ergo & in teſtamentis erit. *l. 1. C. de ſacroſan. eccles.* Prout igitur teſtamentum eſt nullum, quando interuenit metus. Ita quoque, quando coactio, ex doloſa perſuaſione, quæ inter ſe computantur.

Quartò adiuuatur. Nam quemadmodum teſtamen-
25 tum eſt nullum, ſi teſtes teſtamentarij metu ſint coacti, ad teſtificandum, & ſignandum. *l. qui teſtamenta. §. fin. de teſtam.* Multò fortius id obtinere debet, ſi metus circa per-

ſonam teſtatoris fuerit adhibitus. *Areti. in d. l. 1. nu. 1. de teſtam.* diluit hæc duo fundamenta. Quod licet teſtamentum & matrimonium in multis habeant parem fauorem. *c. fin. cum ibi not. de re iudic. l. ſi pars iudicantium. de inoff. teſtam.* negari tamen haud poſſit, matrimonium 26
eſſe teſtamento longè fauorabilius, propter periculum animæ, & propter virtutem ſacramenti.

Nec etiam quoad noſtrum propoſitum adeò plena libertas in teſtamentis requiritur, prout in matrimonio. Falſum etiam eſt illud, quod teſtamentum metu conditum, ipſo iure ſit nullum; imò mero iure valet. Prout Aretin. & Aemil. Ferret. *in d. l. 1. de teſtam. communem aſſerunt*, vti refert Emanuel Soarez *in Theſauro recept. ſenten. in verbo teſtamentum. nu. 50. & comprobatur ex l. metum. §. ſed quod licet &c. quod met. cauſa. & l. & eleganter. de dolo.*

Minus quoque obſtare quartum exiſtimatur. Nam etſi præſens is dicatur, qui inuitus retinetur: Attamen ſi 27
præſentia, & factum, de ſolennitate, vel pro auctoritate requiritur, non ſufficit, ſi inuito aliquo hoc fiat. *allegat l. 1. §. fin. de auctor. & conſens. tut. vel curat.* vbi dicitur: Tutor ſi inuitus retentus ſit per vim non valet quod agitur. Sicuti nec præſentia corporis ſufficit ad auctoritatem, vt ſi ſomno aut morbo comitiali tacuiſſet.

Secus tamen res ſe habet, quando compulſio vel metus adhibetur ipſi teſtatori. Tunc enim non deficit ſolennitas ſubſtantialiter, cum antea dictum fuerit, coactam voluntatem, etiam eſſe voluntatem, quæ voluntas pro ſubſtantia teſtamenti requiritur. Nec etiam deeſt ſolennitas probatoria, ex quo teſtes ſunt ſponte præſentes. Et ſic hæc duo fundamenta communi opinioni non obſtabunt,

ſtabunt, atque ijs ab Aretino abundè eſſe ſatis factum, teſtatur Iacob. Menoch. *in d. caſu. 395. n. 7.*

28 Quintò. teſtamentum quo quis dolo inducitur, cenſetur eſſe nullum, vel ſaltem reſcindendum, prout obtinet in contractibus bonæfidei. *l. ſi dolo C. de reſcind. vend.* vbi dicitur: ſi dolo aduerſarij deceptum, venditionem prædij te feciſſe, præſes prouinciæ aditus animaduertit, ſciens contrarium eſſe dolum, bonæfidei, quæ in huiusmodi contractibus maxime requiritur, reſcindi venditionem iubebit. Quod magis in teſtamentis, & vltimis voluntatibus erit dicendum, quibus nihil magis contrarium eſt, quàm error, & falſa ſuggeſtio.

Si igitur nullum eſt teſtamentum eò, quod voluntas teſtatoris deficiat, ſucceſſioni ab inteſtato locus erit. Sed nec hoc fundamentum videtur eſſe firmum. Nam ſi teſtamentum, in quo filius eſt exhæredatus, etiam ex falſa cauſſa, eſt validum, donec per querelam in officioſi teſtamenti expugnetur, ſatis in aperto eſt, etiam noſtro caſu teſtamentum ſuis viribus ſubſiſtere. Non mirum ergo ſi fiſcus in locum hæredis ſcripti ſubintret, & hæreditatem ab eo auferat. *d. l. quandiu.*

29 Sextò, pro hac ſententia affertur, text. *in l. 1. C. de natural. lib. & l. ſi quis inceſti. C. de inceſt. nupt.* nam ibi ſi Spurius vel inceſtuoſus eſt inſtitutus, tunc potius applicatur perſonis ibi enumeratis, vt aſcendentibus, patri aut matri, fratri aut ſorori, patruo, amitæ.

Quibus deficientibus vocatur fiſcus. Sed extra caſus illarum legum inſtitutio facta de ſpurio, habetur pro non ſcripta, ſi facta eſt palàm. Et pertinebit hæreditas ad ſuccedentes ab inteſtato *l. non intelligitur. de iure fiſci. l. Lucius,*

§. testamento. de leg. 1. Richard. Malumb. Bart. in l. hæreditas. vbi Castr. nu. 4. C. de his quib. vt indig.

Ex quo satis liquet, Fiscum non ita sine discrimine hæreditatem auocare sed succedentium ab intestato potiorem habendam rationem, quibus successio iure naturæ debetur. *Bald. in d. l. 1. C. de natural. lib. not.* quod in textu hoc sit speciale, vt vocentur ad illa commoda prius descendentes, & collaterales, quod alioqui in genere sit secus, vbi eiusmodi lucra ad fiscum duntaxat pertinerent.

Atque ex his satis apparet, sententiam contra communem per argumenta & rationes allatas non rectè fundari.

In hac difficultate Iacob. Menoch. *incitato casu.* 30
395. nu. 14. qui cæteris accuratius & maiori cum diligentia materiã hanc examinauit, putauit opinionem contra communem procedere in casu, quando testator à proximo impeditur, ne testetur, tunc quoad æquales in gradu, vel alios ab intestato successores, & quidem proximiores, hæreditatem fisco non deferri, sed ad alios deuolui. *allegat gl. in d. l. 1. si quis aliqu. test. prohib. & Bart. in l. vlt. nu. 9. eod. tit. Bald. in l. 2. nu. 11. C. eod. per text. in l. 2. §. fratris,* & nisi opinio, contrarium tenentium, sic acciperetur, malè eos sentire autumat. Atque huc optimè conferre ait, quæ vult *Bart. in d. l. vlt. nu. 10. si quis aliqu. test. prohib.* vbi tradit, si consanguineus occidit consanguineum, si ille sit ex proximioribus, bona confiscari, secus si sit vlterior. Et ita ait sentire *Bart. & cum eo Bald. in l. eam quam C. de fideicom.* & in hoc casu etiam loqui eund. *Bald. in d. cons. 26. punctus infra scripti. lib. 3.* & coniecturam capit ex eo, quod citat Bart. *in l. cum ratio. §. fin. de bon. damnat.*

Verum

Verum & hæc distinctio non videtur recipienda.
31 Nam cum supra ostensum fuerit, testamentum ad falsam suggestionem factum, non valere, sequitur quod negocium ad caussam intestati redigatur, vt fisco aliter locus non sit, nisi falsò suggerens sit ex proximioribus. Et quamuis Bart sententia *in d.l.cum ratio.§.fin.* à DD.aliter intelligatur, atque etiam communiter reprobetur: Attamen hæc interpretatio mentis Bart: respuenda non est. Nam si coniungatur cum ijs, quæ tradita reliquit *in d. l. vlt. si quis aliqu. test. prohib.* facilè ea cuiuis obuia erit, Ibi enim sic interpretatur *d.l.2.§.fratris.* Quam etiam pro comprobatione suæopinionis allegauit *in d. §.fin.* Igitur intelligenda erit eius opinio, secundum legem, quam in *d.§.fin. l.cum ratio. allegat.&c.*

32 Quantum verò ad declarationem eorum, quæ tradita sunt per Bald. *in d.cons. 26. punctus infra scripti. lib.3.* ea recipienda non est; plus enim quam satis manifestum est, Bald. ibi non loqui, de eo, qui testatorem impedit in testamenti factione, sed in eo, qui coegit, ad testandum, videlicet; vxore, quæ maritum hæredem instituerat, compulsa per carceres, quæ & postea à marito, ibi in carceribus fuit necata. Cum ergò casus ille diuersus sit, à casu, de quo Menoch. igitur pro eodem accipi nequit.. Et inde rectè ex Baldo probatur, testamentum metu factum, de iure non subsistere, Ideoque ab instituto, qui testatorem compulit testari, fiscus non auffert hæreditatem, sed locus est proximiori, vt matri, quæ ibi aderat. Quod si maritus fuisset proximior, tunc fiscus abstulisset, tanquam ab indigno. Et quia etiam vxor à marito erat interfecta, rectè ad illud propositum accommodauit Bald. doctrin, *Bal. in d.l.rum ratio.§.fin.* Ac sic manifestè

pater, Baldi dicta, hanc interpretationem non admittere. De cuius tamen veritate, ex infra dicendis, magis apparebit.

Ex quibus cuiuis facilè manifestum erit, quæstionem hanc valdè esse difficilem. Mox enim ostendemus argumenta pro communi adducta, eam sententiam non probare.

Vt igitur veritati magis planam aperiamus viam; (expostulat enim hæc quæstio maius studium, & diligentiorem indaginem) sententiam, quam putamus æquitati magis, & veritati consentaneam, fortioribus argumentis firmabimus, postea rationibus communis opinionis profligatis, fundamenta contrariæ opinionis paulò ante diluta, saluabimus. In hac itaque difficultate, non putarem à sententia eorum discedendum, qui tenuerunt; si is testatorem coegerit vel impediuerit qui proximior in gradu non est, hæreditatem non ad fiscum sed ad hæredes ab intestato deferri, quod si is reperiatur in pari siue æquali gradu, cum alijs succedentibus ab intestato, solum quoad suam partem eum per fiscum priuari.

Primò enim hoc clarum fit, per definitionem testamenti, qua statuitur, testamentum esse voluntatis nostræ 33
iustam sententiam, *l. 1. de testam.* sed testamentum, quod coactè factum est, atque ad suggestionem alterius, nostra sententia dici nequit, cum subsit error & falsitas, sed potius eius esse testamentum dicendum erit, qui testatorem ad sic disponendum coegit. Minus dici pòtest, esse iustum, siue legitimum, cum actus potius sit iniustus, illegitimus, compulsione, & falsa suggestione celebratus, vt hæreditas hoc medio illicito ex manibus eorum, quibus alioqui ab intestato, & sic à lege deberetur, violentia qua-

dam

dam extorqueretur. Prout etiam gl. in verbo iusta sententia. Iusta, id est, legitima explicat, & aliâs non valere statuit. Atque pro comprobatione suæ sententiæ, allegat.

34 *l. 1. C. si quis aliqu. testar prohib.* Ille enim textus loquitur de testamento facto metu, & ibi hæres scriptus petitionem hæreditatis intentauerat, contra succedentem, & possidentem ab intestato, & rectè repellitur exceptiuè, per obiectionem criminis, quod si testamentum valeret, non posset repelli à succedentibus ab intestato. Nam quoad eos tutus esset, cum hoc ius saltem fisco, & non alijs competeret. Prout etiam *Bald. in d. l. 1. num. 17.* hunc intellectum curare nequi. Itaque gl. tale testamentum, metu vi, & coacte factum, non aliter dijudicat, quam si ab eo factum sit, qui non sit compos mentis. Dum allegat *l. quidam in suo testamento. de condit. instit.* quo in casu negari non potest, voluntatem à testamento abesse.

35 Testamentum autem voluntate testatoris carens, nullum & imperfectum, rectè dicitur, adeò, vt ne inter liberos quidem eiusmodi testamentum sustineatur. *l. si quis cum testamentum. de testam. l. fin. C. fam. ercifcund.* Igitur cum hæc voluntas debeat esse libera, non coacta. *l. 1. C. de sacros. eccles. §. & siquidem. 13. q. 2 Roderi. Soarez. alleg. at. 1. nu. 32.* vt etiam ab arbitrio alterius, testatore etiam id maxime volente, non possit pendere. *l. Captatorias. de hared. inst. & l. Captator. C eod.* prout etiam hæc voluntas Captatoria non est absimilis illi, quæ ad falsam suggestionem alterius fuerit extorta. *Soarez. in d. alleg. 1. num. 36.*

Sequitur modis omnibus, Testamentum hoc, vtpote voluntate carens, inualidum esse, vel in totum, vel saltem quoad institutionem suggerentis. Et sic in vltimis volun-

voluntatibus obtinere, quando vis & metus interuenit, quamuis in contractibus secus esset, expreßè statuit *Ioan. Fab. in l. 1. C. si quis aliqu. testar. prohib.* quin & in contracti- 36
bus, quando dolus dat caussam immediatam alicui actui, tunc actus est nullus, & impeditur eius effectus, *l. 1. de calum. l. apud. §. si quis. de except. doli. l. 2. de iure Fisci. l. fin. §. si quis. C. mandat. l. eleganter. de dolo. Crauetta cons. 142. Claudius de Costis. n. 25.* Ex quo satis apparet magis hoc admittendum, si vi vel metu coactio sit facta, ad institutionem procurandam, & si testamentum subsisteret, fieret hoc in fauorem fideicommissorum, & legatorum, non in fauorem suggerentis vel fisci. Quod si nihil relictum esset, tunc hæredibus ab intestato simpliciter locum fore, si gradu institutum præcedant, vel appareat, quod tota dispositio quoad omnes esset coactè facta. *Bart. in d. l. vlt. si quis aliqu. testari prohib. n. 4.*

Præterea quoad testamenti destructionem, non tàm dolus vel metus testatoris considerandus est, (etsi id disputabile esset, an contractus subsisteret, nec ne. *Bertrand. d. cons. 64. explorato processu caussæ agitatæ, num. 13. vol. 1. part. 1.*) quàm defectus voluntatis testatoris, qui absque 37
dubio efficit, testamentum esse nullum. Deinde etiam, quod dolus & compulsio in nostro casu parificentur, ad hoc, vt ex testamento compellens non capiat.

Probatur ex *d. l. 1. & 2. C. si quis aliqu. testar. prohib. iuncta l. 2. ibi: si quis dolo fecerit. & l. fin. ff. eod. ibi: non per vim nec dolum.*

Secundò, corroborari potest, per ea, quæ tradit Dyn. & Bald *in l proximè. de his quæ in test. del.* vbi tradunt, 38
quod quando non constat testatorem nomina hæredum deleuisse propter indignitatem, in dubio factum præsumi,

mi, quod voluerit intestatus decedere, ita vt locus sit successoribus ab intestato, non fisco *l. 1. §. pen. si tab. testam. null. extab.* licet gl. ibi contrarium teneat, rationem affe-
40 rens, propter fauorem testatorum vt conseruentur legata. Nam si venientes ab intestato venirent, secundum eum perirent legata, cum institutione peremta, pereat testatoris vniuersum iudicium. Secus, inquit, si totum testamentum sit peremtum, vel sigillationes, vel subscriptiones, tunc videtur voluisse totus decedere intestatus, cum hæc peremtio & legata respiciat. *l. nostram. C. de testam. l. ad testium. §. si signa. si tab. testam. null. extab. l. 1 §. pen. de his, quæ in test. del. l. fin. C. de legatis.* Si verò hæredis nomen deleuit, quia alios scriptos solos voluerit hæredes, tunc videbitur deletus, nunquam scriptus, & portio remanebit apud cohæredes, cum onere. *l. 2. §. 1. de his quæ in test. del. l. si Titio. §. sub. de leg. 2.* quæ consideratio gl. parum admodum apud nos ponderis atque momenti habet.

Nam magis fauendum est successoribus ab intestato, quam fisco. Et etiam plus fauendum venientibus ab intestato, quam legatarijs, cum illis hæreditas debeatur, & tractent de damno. *l. fin. de codicill.* hi verò certant de lucro captando. *Argumento l. fin. C. de condit. l. 1. C. de impon. lucrat. descript. lib. 10.*

Quin & Pet. existimauerit, si nomina hæredum duntaxat essent inducta, legata deberi à succedentibus ab intestato, ex voluntate præsumta testatoris. ex eo, quod legata non deleuerit, sed hæredum duntaxat institutiones. *Bald. in l. proximè. de his, quæ in test. del.* vbi arguit quod factum non debeat extendi vltra suos terminos *l. 2. §. Iulia. de itin. actuq. priuat. & d. l. proximè. & sequitur*

ibi Angel. & Cuman. ibi *in d. l. proximè*, inquit, quod communis sit sententia legata ab hæredibus ab intestato, hoc casu præstanda. *§. sed cum ante instit. de codicill.* Ex quo satis apparet, facilè concidere rationes gl. quibus mota fuerit, vt pro fisco sentiret, dum fauorem legatorum considerauerit. Quam gl. sequitur Iacob. Cuiac. vir eruditus.

Magis itaque contraria opinio sequenda est, quam Castrens. *num. 5. & Rapha. Cuma. num. 6. in d. l. proximè.* existimârunt, pro succedentibus ab intestato esse fauorabiliorem.

Et Angel. ibi dicit, eam esse veram secundum Dyn. & sequitur Ioan. ab Imol. *in d. l. proximè.* Ac idem Cuman. ibi prosequitur, quod per cassationem, & cancellationem, testamentum non tollatur, iure ciuili, sed de iure prætorio, competatque venientibus ab intestato Bonori possessio. *Argumento l. quà liberu. §. fin. de bon. poss. secundum tabul.*

Et Angel. *in l. nostram num. 2. C. de testam.* docuit, quod gl. ibi volens fiscum vocari, reprobetur per omnes, quia nunquam præsumatur testamentum, eò, quod testator reputauerit hæredes indignos, nisi probetur de offensa. Vbi etiam subdit, quod quando testator reputauerit hæredes indignos, vt exitus sit ab intestato, hæredes à nemine hæreditatem auocare possint, sed benè concedatur eis potentia retinendi, ex quo testamentum non est nullum ipso iure; allegat *l. 1. §. fin. de Adim. leg.* ideoque gl. *in l. hæredes palam. §. si quid. in verbo omnia*; magis cautè loquitur, quod cancellatione facta, quandoque ab hæredibus auferatur, vt si testator eos indignos vocauit. Melius etiam est locuta gl. *in l. 1. §. fin. in verbo. necdata de his quæ in testam. del.*

Neque

Neque indignum quem præsumendum esse, deletione, siue inductione à testatore facta, nisi appareat testatorem hoc voluisse. Vnde si id non expressit, neque nos hoc dicere debemus. Prout arguit Cuma. *in d. l. proximè. num. 6. Salyc. in d. l hæreditas. num. 3.* Cum ex errore cancellatio potuerit accidisse. *Ias. in d. l. nostram.* vbi subiungit, quod maior sit fauor venientium ab intestato, quibus magis debita est successio: & quod nemo in dubio præsumatur indignus. *l. peto. §. fratre. de leg. 2. l. cancellauerat. de his qui in test. del. Angel. in §. ex eo. instit. quib. mod. testam. infirm. num. 8.* vbi asserit. DD. sic communiter tenere. Et ibi Ioan. Faber. vbi dicit, quod in hoc gl. improbent omnes. Atque hanc opinionem dicit Alex. *in d. l. nostram. magis communem. Iul. Clar. in §. testamentum. lib. 3. sentent. quæst. 93.* vbi malè ab hac opinione recedit, in casu, quando nomina hæredum sunt deleta. Quia id aliter admittendum non est, nisi constet testatorem hæredum nomina deleuisse, ideoque eos indignos reputasse, vt vel ex præsumtione quadam id colligatur. *Olora. cons. 144. circa materiam.* Quamuis in quibusdam contrarium teneat, nisi fortè is, qui deletus est, ab intestato alioqui habiturus esset hæreditatem, *d. l. proximè. in pr. & in fin. de his quæ in test. del.*

40 Quamuis igitur testator in codicillis dixerit, quod nollet in testamento hæredem scriptum quicquam de sua hæreditate accipere, nihilominus portio apud eundem remanebit, nec applicabitur fisco. *per l. militis codicillos. §. Veteranos. de testament. milit. Castr. in d. l. hæreditas. num. 2. C. de his quib. vt indign. facit l. ex parte. de Adim. leg.* vbi ex parte hæres institutus, si postea

inter testatorem, & hæredem inimicitiæ grauissimæ ortæ fuerint, vt ideò aliud testamentum facere instituerit, nec tamen perficere potuerit, in quo hæredem hunc, in primo testamento scriptum, præterijt; Deciditur ibi, quod propterea non auferatur hæreditas, ab hoc instituto in primo testamento. Sic etiam non obtinet, si in alium testator portionem transtulerit, vt text. innuit. Ibi: non iure in alium translata. Quod cum fiat in codicillis, transfertur ad fideicommissum. *facit. l. secundum. §. sticitum. de leg. 1.*

Tertiò confirmatur per text. *in l. si legatarius. quæ est penult. C. de legatis.* vbi si quis fraudem committit, vt personæ alteri noceat; tunc non applicatur fisco, sed illi personæ, contra quam fraus est commissa. Et erit relictum pro non scripto. Et pulchrè textus inquit, ita vt qui alij nocendum esse existimauit, ipse suam sentiat iacturam. Et quamuis textus loquatur, in legato, idem tamen esse quoad hæredem scriptum docuit Castr. *in d. l. hæreditas. nu. 5. C. de his quib. vt indign. gl. in d. l. pen. vbi Salyc. nu. 2. asserit de communi.* Aequiparatur etiam occultatio, & deletio. *l. qui testamentum. ad l. Cornel. de fals.* Ex quo sequitur cum is ex cuius falsa suggestione testamentum conditur, hæredibus ab intestato siue soli siue in partem cum suggerente successuri sint, nocere voluerit, dolum hunc non fisco sed illis quib. damnum structum est, prodesse, illisq; hoc lucrum accommodari debere. Et facit text. *in l. Medicus. de Var. & extraord. cognit. cum gl.* vbi res, ob fraudem reponitur in pristinum statum. 41

Neque officit, si dicatur, quod fraus principaliter sit commissa in persona testatoris, & quod priuatio fiat propter

pter delictum, quam pœnam fiscus sibi applicat, cui pœnæ debentur, non personis priuatis: Attamen cum textus personam consideret, in cuius damnum & detrimentum aliquid sit susceptum, saltem hoc, in proposito nobis præstabit, ne tertius propter delictum, alterius suo iure priuetur, propter fauorem fisci, & odium delinquentis.

Quartò, in dubio pronunciandum est contra fiscum. *l. non puto. de iur. fisc.* ne dum in dubio facti, sed etiam iuris, propter varias opiniones DD. *Matthes. singul. 71. Apostilla ad Bart. in d. l. non puto. de iure fisci. Alciatus cons. 67. nullam casus præsens. num. 9.* Maximè in pœnalibus, quoad præiudicium Tertij. *l. si is qui. vbi Bar. de iure fisci. l. 1. C. de pæn. l. 1. C. de iur. fisc. Neguza. in tract. de pignor. part. 2. memb. 4. & partes. membr. 2.* Idque præsertim, cum hodie caussa Caducitatis adeò sit restricta, vt potius eorum fauor, quibus alioqui hæreditas, vel legatum deberetur, fuerit prælatus. *tot. tit. C. de caduc. toll. Cuma. in d. l. proximè. de his quibus vt indig.*

42 cum. *l. non puto. de iur. fisc.* (marginal number at this line)

Quintò, pro hac sententia optimè facit, doctrina Castrens. quæ communiter est approbata, & in pronunciando prout supra ostensum fuit, recepta. *in d. l. non enim. de inoff. testam. & in l. fin. C. si quis aliqu. test. probib.* vbi voluit, primum testamentum per secundum, quod ad falsam persuasionem fuerat factum, non mutari, sed
44 succedere eos, qui in primo testamento sunt instituti. *Castr. Alex. in l. 3. §. quanquam. de condict. ob caussam.*

Atque Menochius ipse concedit, reuocatoriam secundi testamenti scriptis in primo. *in d. casu. 395. nu. 43.*

cando receptam, sic pronunciaret, vt fiscus à portione æqualium in gradu excludatur.

Atque hanc sententiam Angeli sequitur *Ias. in cons. 141. circa primum consultationis articulum. num. 3. vol. 4. & Neuizan. cons. 61 in hoc primo testamento. num. 23. vers quartò facit.* vbi volunt actione de dolo, ab instituto posse quem consequi id, quod ex hæredate percepit. *Bart. Capolla. cautela 62* licet eum verbis blandis Quamquam idem Ange'. *in l. C. si quis aliqu. test proh.b.* contrarium sentiat sequitur etiam Marc. Anton. Natta, *in Auth. hoc inter. C. de testam. nu. 92.*

Et quoque sic concludentem reperi Fernand. Vasquium, *in tract. de success. creat. progress. & resolut. primæ partis lib. 2. §. 17. requisito. 22. num. 5.* vbi asserit hanc sententiā de iure esse verissimam. Ne delictum alterius, alijs immerentibus noceat, quam rationem adeò æquam & piam esse existimat, vt sola ad huius opinionis tuitionem sufficiat. Quem ita cum nostra sententia concurrere plurimum delectati, in eaque vt persisteremus, confirmati fuimus.

Atque ibi *sub. num 4.* plures allegat auctoritates, quibus euincitur testamentum coactè factum, non valere; sic etiam sentit *in l b 3. § 21. lim. t. 7 num. 82.* Neque incommode huc refertur laudatissimi Imperatoris pertinacis æquissimum S C. de quo supra mentionem fecimus, cuius quoque verba supra ex Capitolino recensuimus. Qui professus est, nullius se aditurum hæreditatem, quæ aut adulatione alicuius delata esset, aut lite perplexa, vt legitimi hæredes, & necessarij ea priuarentur, addiditq; SC. hæc verba sanctius est P.C. inopem rempub. obtinere, quam ad diuitiarum cumulum per discriminum, & dedecorum vestigia peruenire. Itaque

Itaque & hoc in loco magis contra fiscum interpretatio facienda est, vt rationi & æquitati consulamus. Et in simili tenuit Ludou. Bolognin. *in cons. 40. v sis igitur omnibus videndis nu. 8. cum seqq.* vbi putat succedentibus ab intestato præferendos esse in testamento scriptos.

Communis igitur opinio eo saltem in casu obtinebit, quando is, qui hæres scriptus est, alioqui ab intestato fuisset proximior, ita vt solus succederet. *Ias. in d. l. 1. nu. 1. C. si quis aliqu. test. prohib.* Nam si proximiores vel æquales in gradu extarent, his certè præiudicium inde minimè generandum.

Atque hac sententia iurium rationibus maximè est consona. Nunquam enim ad priuationem est procedendum, absque expressa lege. *in Auth. de non elig. secundo. §. cum igitur. vers. sunt enim pares. & l. etsi quis. §. Diuus. de relig. & sumt. fun.* quod hîc fieret, si succedentes ab intestato excluderentur. At cum lex hoc non dicat, nec nos dicere debemus. *l. si seruum. §. non dixit prætor. de acquir. hæred.* Nam cum illa obseruatio caducitatis, vt fiscus bona morientium aufferret, proximis & alijs scriptis hæredibus exclusis, visa fuerit semper grauissima. *d. l. vnica. in pr.* Iustinianus voluit *vt ex. §. fin. eiusdem l.* apparet, Fiscum, vti vltimum, ad caduca admitti. Nec etiam sequitur, prohibens se indignum facit, Igitur simpliciter succedit fiscus *d. l. 2. § fratris autem. si quis aliqu. test. prohib.* sed potius si adsit, proximior. Nam proximiorum semper rationem habitam, id tàm ex hoc §. quàm alijs quàm plurimis locis satis manifestè colligitur. Quod & æquitatem habet, vt fiscus saltem hoc aufferat, quantum sibi absque præiudicio tertij ob delictum licet, &

45

46

per-

permissum est. Neque huic opinioni aduersantur, quæ supra pro communi fuerunt adducta. Nam ad primum quod attinet argumentum: In successionibus primam caussam esse testati, vt quandiu ex ea hæreditas possit adiri, successioni ab intestato locus non sit; Illud obtinet, si testamentum sit iure factum, & ideò firmum validumque reputetur, quod de testamento coactè, & ad falsam suggestionem facto, dici nequit. Nam supra in resolutione præcedentium quæstionum satis clarè ostensum fuit, eiusmodi testamentum esse nullum. Et ideò non fisco, sed succedentibus ab intestato locum fore: Ita vt frustra disputetur, vtrum à fisco ciuiliter, siue criminaliter contra agentem sit agendum.

Testamento enim euacuato, successioni ab intestato, via censetur esse patefacta *d.l.quandiu.*

Neque consentire possum Iacobo Menochio, quod per illam demum sanctionem Imperator Alex. crimen, ciuili disceptationi fuerit adiunctum. Nam propter crimen, quod inde committitur, inuectum est, etiam iure antiquo ante Imperat. Alex. & hæreditas ab eis fuerit ablata. Absque crimine enim priuatio non fuisset iniuncta. Prout patet *ex l.fin. si quis aliqu. test. prohib.* Non obstat, quod testamentum patris valeat, etiam exclusis liberis.

Nam text. ibi dicit *in d. §. siue igitur.* quod testamentum sit nullum. Et Bald. *in d. l. 1. C. si quis aliqu. testar. prohib.* asserit; quod testamentum liberis absque caussa exhæredatis, sit nullum. Ne videlicet falsis accusationibus liberi condemnentur, vel aliquam circumscriptionem in parentum substantijs patiuntur. Quod & ad extraneos, ab intestato succedentes, est traducendum. Et si aliter di-

ceremus tunc per deceptiones & fraudes priuarentur hi, quibus lege hæreditas deberetur, quod non ius, sed summa esset iniuria, cum dolus saltem ei obesse debeat, qui eum commisit. *l. si procurator. de except. doli.* non alijs, quæ fraudes in senibus, imbecillis iudicij hominibus, & morbis, qui senectuti iniunt, afflictis, facilè committi possent; prout ostendimus *in quæst. proxima. num.* 153. In quibus terminis etiam nos in proposito versamur. Et iniquissimum esset, quod eiusmodi fraudes, alijs, & quidem innocentibus, nocumento & detrimento esse deberent.

Nec etiam quicquam facit secundum, quo dicebatur, indignum succedere ex titulo legis, quando est locus successioni ab intestato, vel ex testamento solenni. Nam si in primo casu quis eum gradu præcedat, vel in æquali existat, ab illis tanquam indignis hæreditas non potest auferri, quia nihil commiserunt. Nec etiam potest fieri successio ex primo testamento, cum in eo desit voluntas testatoris, qui mutare proposuerat, constatque etiam de voluntate mutata, sed impeditus solennia adhibere non potuit, propter dolum vel vim prohibentis: vnde iniquum esset, propter crimen atque delictum prohibentis actum primum valere, qui voluntate testatoris careat. Necesse igitur est, vt is institutus aloqui solus ab intestato succederet, ad hoc, vt à fisco hæreditas auferatur. Nam cum *l. 1. & 2. si quis aliqu. test. prohib.* casum coactionis, quo quis scriptus est hæres, cum casu legitimæ successionis æquipararet, & in posteriori fiscus in portione ab intestato sibi debita, non in parte aliorum cohæredum, inæquali gradu existentium, succedat. Ita quoque dicendum est, si scriptus est hæres, testamento nullo existente, & re

ad

ad caussam intestati redacta, ex natura æquiparatorum. *l. 1. de leg. 1.* Prout & hunc casum videtur intellexisse Iacob. Menoch. *de arbitr. iud. casu 395. cum liberæ esse debeant. ex mente Bart. & Bald. ibi per eum citatorum.* Quocirca non ex eo aufferetur à fisco hæreditas, quod testamentum, in quo fuit institutus, factum sit, quia id inualidum est, sed ideò, quod aliâs destructo testamento, erat proximior, & solus successurus.

47 Deinde etiam hoc argumentum à partium enumeratione desumtum, valdè est infirmum, cum membrum illud, quando testator fuerit coactus facere testamentum, ad suggestionem instituti, de quo nos hîc disputamus, fuerit omissum. In quo articulo ab interpp. in diuersas sententias fuit discessum. Igitur argumentum propter defectum & in sufficientiam non poterit procedere. *l. filius. §. filiusfam. de lib. & posthum. c. venerabilem. vbi Ioan. Andr. Bald. & Panorm. de Elect. l. interdum. vbi Bart. & Bald. de condict. indeb.*

48 Præterea cum quis prohibet, ne testamentum mutetur, nihil videtur ab eo differre, qui testatorem cogit ad se instituendum, cum nihil referat, an de nouo faciat, vel ex post facto vt in institutione facta perseueret.

Minus verò refragatur tertium, quo ostendebatur, voluntatem hanc etsi sit coacta, attamen negari haud posse, voluntatem esse. & ideò testamentum subsistere, & sustineri. Nam hîc neminem recto & vero iudicio præditum, negaturum confido, ad hoc, vt testamen-
49 tum valeat, necesse esse, vt voluntas testatoris sit spontanea & libera. *d. l. 1. C. si quis aliqu. test. prohib. Prout declarat additio ad Bart. in l. 1. §. si quis vltrò. de quæstion. & in extravag. ad reprimendum. in verbo videbitur.*

 Bald.

Bald.in l.penult. C. quomodo & quand. iudex. Addit. ad Bart. in d. l.si mulier. §. si metu coactus. quod met. causa. Defectus enim voluntatis, & quidem liberæ, in testamentis, non tolleratur; siquidem voluntas efficit, vt in testamento scripta & disposita valeant. *l. si mihi. §. in legatis. de leg. 1. l. in conditione de condit. & demonst.* Atque hinc etiam efficitur, quod posthumo ignoranter præterito, eius natiuitate rumpatur testamentum, adeò quidem, vt non validetur, etsi posthumus id approbet, quia non reperitur adesse voluntas testatoris, nascente posthumo. *Bald. in l.si cum vel in vtero. C. de testam. milit. Tiraquell. in præfat. l.si vnquam.num.94. C. de reuocand. donat.* Ob defectum igitur voluntatis testatoris, & quidem liberæ, non secus erit, ac si testamentum testator facere cœpisset, & perficere non potuisset.

50

51

Et profectò valdè absonum est dicere, per coactam voluntatem testamentum posse sustineri. Nam vbi substantia rei deficit, ibi quoque deficit res ipsa, cum nullum sit ens, substantia sublata. *l. vbi mihi ita donatum. de donat. causa mort. C. fin. ext. de condit. appos.* Nec quicquam magis liberæ voluntati contrarium est, quam coactio & vis, nec consensui magis aduersum quam error, & deceptio. Vt paulò ante deductum fuit. 52

Non refragatur communis conclusio quod ad alterius interrogationem testamentum valeat. Quod tamen non adeò videatur esse spontaneum, sed potius suggestum, atque extortum.

Nam talis sollicitatio tanti momenti esse non creditur, vt impediat liberam testatoris voluntatem, cum testator potuerit recusare, si sibi sic consultum putasset. *Fernand. Vasqui.in tract. de success. creat. progress. & resolut.*

lat. lib. 2. §. 17. requisito. 24. nu. 55. & Iacob. Menoch. in tract. præsumt. lib. 4. præsumt. 8. quam grauis & controuersa. nu. 27.

Neque etiam ad rem facit text. *in d. l. cum quidam.*
53 *de his quib. vt indig.* pro quarto fundamento allegatus. Vbi fisco locus fit, etsi voluntas testatoris instituto adminiculetur.

Id enim ibi accidit, quod fuerint instituti incapaces, quo casu succedit Senatusconsultum, quo factum est, & quidem iam pridem, (sicuti textus ibi asserit) vt ab hæredibus incapacibus hæreditas sit ablata. Quod SC. postea lege approbatum fuit. Et hi incapaces nihil quoad voluntatem testatoris, deliquerunt, siquidem neque vi, neque coactione, vel alio quopiam impedimento adhibito, contra testatorem quid perpetrârunt, sed lex est, quæ eos excludit, ob defectum in eorum persona existentem, vt testator eos instituere non potuerit. Quæ cum diuersitatem in se contineant, ad propositum nostrum textus ille non plurimum conferet. Quod si quis acrius instet magis id probare, quod in textu pro decisione quæstionis ibi propositæ fuerit deductum, quando testator peracto testamento nomen hæredis induxerit, fisco locum fieri, neque cohæredes per ius accrescendi admitti, quod voluntas in persona eius hæredis, qui fuerit deletus, deficiat, sicuti in proposito, quando impeditus fuerit. Nam Castrens. *in d. l. hæreditas. C. de his quib. vt indig.* respondet, secundum distinctionem, de qua supra in quarto funda-
22 mento, contrariæ opinionis diximus, vt si non appareat de indignitate, hæredibus ab intestato locus foret, vel cohæredibus. Prout etiam explicat Salyc. *in d. l. hæreditas. nu. 4. & est tex. in l. si pater. C. de hæred. instit. vbi gl. in verbo*

aufferendam. & ibi Bald. item Cyn. & Bald. in l. proximè. de his qua in test. del. gl. in l. pen. cum addit. in verbo valere. C. de testam. l. vnica. §. pen. si tab. testam. nullæ extab. Probandum igitur erit, ad hoc, vt fiscus succedat, testatorem id voluisse, alioqui hæredes ab intestato potiores erunt.

Non enim sequitur: Hæreditas auffertur. Ergò applicanda fisco, Imp. venientibus ab intestato, vel cohæredibus. *Bart. Ang. & Salyc. item Alex. in d. l. hæreditas. C. de his quib. vt indign. Bart. in cons. vlt. Dominus Dominicus. parte. 1. Bald. Ioan. de Imola. in l. 3. de testament.* 54

Etsi igitur inductione facta fiscus vocetur, hoc tamen sic interpretatur, quando scilicet constat testatorem voluisse ab eo aufferre, tanquam indigno. Cum igitur non eadem quoque interpretatio facienda sit, alijs in casibus, vbi voluntas testatoris abest, vt fiscus non admittatur, nisi constet de mente testatoris, qua voluerit hæredes ab intestato, casu, quo testamentum annulletur, excludi, Quod in proposito dici nequit. Vnde apparet *d. textum, in d. l. cum quidam.* tum demum procedere, quando testator secundas fecit tabulas, & voluntas testatoris ab hæredibus scriptis absit, tanquam indignis: prout etiam in cancellatione supra dictum fuit. Et sic tenuit *Bart. in l. eam quam. nu. 1. C. de fideicom. vbi allegat l. nostram. C. de testam. & d. l. hæreditas.*

Cæterum, licet etiam sit regula, quod turpia lucra sint extorquenda hæredibus l in hæredem. De calumniat. Non tamen continuò sequitur, fisco illa deferenda. 55
Nam gl. ibi in verbo extorquebatur, magis vult alteri parti assignanda. Allegat *l. & generaliter. eod. tit. de calum. & facit*

facit d.l.pen. C.de legat. Est etiam gl. *in §.his omnibus obtinentibus.in verbo,fisco.* quæ vult, quod post substitutum admittatur hæres, *& sequitur Iacob.de Beluiso. in §. & hæc quidem.vers.quæritur.18.vt cum de Ap cog.*

Ac ipsemet Aret qui reprobauit opinionem Ioan. ab Imolæ, fatetur dubium esse, an testamentum annulletur propter dolum, vel non.

56 Quintò non reluctatur textus *d.l.si scriptis hæredibus. de his quib.vt indig.* Nam cum hæredes prohibuerint mutationem testamenti, constat equidem à primo testamento abesse voluntatem defuncti, cum solenniter mutare voluerit, sed impeditus non potuerit. Vnde institutio vel testamentum absque volnntate subsistere nequit. Non enim videntur differre, compellere aliquem ad instituendum, aut compellere vt in institutione facta perseueret. Vnde cum hanc paritatē habeant, sequ itur, vt qua ratione illud testamentum, quod quis coactè fecit, inualidum sit, eadem quoque & hoc, vbi quis ad perseuerandum coactus fuerit.

Et ne obstent illa verba, in textu posita, quod scriptis hæredibus hæreditas fuerit ablata. Ergò à fisco. &c. intelligenda ea sunt, secundum limitationem Ias. scili. quando hæredes scripti fuissent alioqui tanquam proximiores ab intestato successuri. Nec etiam, prout ante dictum fuit, sequitur: hæreditas auffertur. Igitur fisco applicatur. Præterea cum textus expresse præsupponat, testatorem ab vniuerso iudicio recessisse videri, sequitur, testamento nullo existente, hæredibus ab intestato locum fieri, si sint proximiores, vel pro parte, si sint æquales, scriptis hæredibus. Cum qua interpretatione conuenit doctrina Angeli *in d. l.non enim. de inoffic. test.* Nam si primum tolleretur per secundum, ad falsam suggestionem

factum:

factum: Minus debebit subsistere primum, si eius mutatio per coactionem fuerit impedita. Prout argumentationem hanc concludentem esse ostendit Aretin. *in d. l. 1. num. 1. de testam. ex mente Bart. in d. l. fin. si quis aliqu. test. prohib.* Quamuis mutatur, profirmanda communi.

Neque obstat *d. l. si iure. de leg. 3.* quod testamentum non mutetur nisi legitimo modo, solennibus adhibitis. Nam cum vis & compulsio efficiat, vt testamentum sit inualidum, vel inualidandum, vel saltem, vt hæredibus ab intestato, vel ei, de quo apparet, testatorem voluisse instituere, subueniatur, hæc mutata voluntas non efficit secundum testamentum, sed saltem hoc præstat, vt primum propter voluntatis defectum non subsistat. Quod alioqui sine compulsione non esset, cum sola voluntate testamenta non mutentur. Sed ne dolus, siue deceptio alicui obsit, & ne testamentum absque voluntate testatoris valeat, non immeritò ijs, quorum interest, succurrendum iusto iudicio decernitur. Igitur si scriptus sit proximior, testamento sublato, caussæ intestati locus erit. Prout videtur sensisse, *Iacob. Menoch. in loco præcitato. nu. 24.* Quamuis Bart. Bald. quos pro opinione illa citat, contrarium senserint. Igitur cum crimen committens, hæres existat, hæreditas ab eo, tanquam indigno auffertur.

Præterea & ratio diuersitatis posset assignari inter casum *d. l. si scriptis* & nostrum, de quo hîc agimus. Nam ibi testamentum primum erat validum, & quidem ab initio, licet ergo ex pòst, de contraria voluntate testatoris appareat, tamen cum non reperiatur legitimè mutatum adhuc suis viribus subsistet. *d. l. si iure, de leg. 3.* Ideoque à scripto

à ſcripto hærede auffertur,tanquam indigno. At ſecus videtur in noſtro propoſito vbi, diſpoſitio ab initio eſt nulla,vtputa,quæ ad ſuggeſtionem alterius falſam,atque ex errore teſtatoris proceſſerit. Non mirum ergò ſi initium ſit vitioſum,ob id quoque teſtamentum eſſe inualidum, & cauſæ ab inteſtato locum exiſtere.

Quod certè præſumendum eſt, cum teſtator ſecum diſpoſitione legis conformare cenſeatur, & ſuis proximioribus, & cognatis plus fauere voluerit, quam fiſco, vel alijs prorſus extraneis. *Bart.in l. Gallus.§.1.de lib.& poſth. l. vxorem. §. teſtamento. de leg. 3.* Nec cenſendum erit, quem eos velle excludere,quos legis benignitas vocat. *l. generaliter.§.cum autem. de inſtit. & ſubſtit. Ioan. Cephal. cons.304.pro Magnifico domino Trotto.n.15.*

Excluſo fiſco, quoad portiones,ipſis ab inteſtato debitas,ita vt perſeuerationis,ac mox ab initio inualidæ diſpoſitionis, diuerſa ſit ratio & per conſequens etiam diuerſa diſpoſitio. *l. Papinianus exuli. de minorib. l.fin. de calum.*

Vt ita in hoc noſtro caſu, nihil vetet,quò minus potior ſit cauſſa ſuccedentium ab inteſtato,quàm fiſci.Cum enim verſemur in odioſis, in cauſſa caduca, quoad fieri poterit, contra fiſcum erit reſpondendum, vt maximè fraus, deceptio & circumſcriptio ac vis, à teſtamentis penitus remoueatur,ne ad illud inconueniens vrgeamur,vt dicamus teſtamenta absque voluntate teſtatoris ſpontanea, valida eſſe. Quinimò communem defendentes, cum hanc ſententiam duram eſſe ſenſerint, eam tandem eò reſtrinxerunt: niſi conſtaret, quod teſtator voluiſſet teſtamentum mutare, & inſtituere venientes ab inteſtato, vel certos alios. Tunc enim illis ſubueniendum eſſe.

Kkk *Bart.*

Bart. in d.l.fin. si quis aliqu. test. prohib. Bald. in d. l. 1. nu. 13. C. eod. 57

Longè igitur commodius erit, propter præsumtam testatoris mentem, vt restrictio fiat, ac tum demum fisco locus sit, si scriptus hæres ab intestato solus succederet. Neque huc confert text. *in l.fin. de his, quæ in test. del.* vbi hæredibus ab intestato iniungitur onus probandi, quoad mentem testatoris; quia ibi in illa facti specie extabant plures tabulæ, vnius testamenti, eodem exemplo scriptæ, si quasdam deleuit, vel depositas abstulit, quæ iure gesta sunt, non constituentur irrita, cum ex cæteris tabulis, res quæ gesta est, demonstretur. Et *est text. in l. 1. § si quis duobus exemplaribus. de bon. poss. secundum tab.* ita vt pro testamento, & sic pro hærede scripto fortior militet præsumtio, quam pro succedentibus ab intestato. Et ex illo textu Bart. generaliter colligit, si de vno facto sint plura instrumenta, vnius cancellatio, alterius vires nō tollit, nisi de mente constet. Vnde non mirum, si adhuc instrumentum testamenti supersit, quod de mente testatoris sit probandum.

Quamdiu enim spes est successionis ex testamento, successioni ab intestato nō locus est. *d. l quamdiu.* Nec ille casus ad fisci odiosam successionem transferendus est, cum is de lucro captando certet; hîc autem hæredes ab intestato, de beneficio legis non amittendo. *l. 1. C. de impo. lucr. descript. lib. 10 l. fin. de cad. facit d. l. proximè, ac his quæ in test. del.*

Nam etsi inter fiscum & legatarios ibi videatur fuisse disceptatio, quæ est ab Imperatore determinata: Attamen controuersia inter fiscum, & hæredes ab intestato, ad suos iudices fuit delegata, id est, præfectos ærarij in

vrbe

vrbe. Vt ex IC. Papiniano ostenditur *in d.l. cum quidam.* In prouincia verò procuratores Cæsaris. *l. 2. §. res. ne quid in loc. publ. l. e dicto. l. Arrianus. de iur. fisc. l. 4. §. planè. de fideicom. libert. l. 1. §. tutores. de fals. l. 2. si aduers. fisc. l ad fiscum. vbi causs. fisc. Oldra. cons. 124. quod remissio. numer. 3.*

58 Sextò, sententiam hanc non mutat, quod testamentum parentis, falsam ob caussam non pereat ipso iure, sed per querelam inofficiosi.

Quia illud procedit, donec non constet de falsitate. Nam eâ detectâ, nullum debet excluso præiudicium generari. Iniquum enim esset, vt dolo & fraude hac admissa, testamenta conseruarentur, vocato fisco, contra voluntatem, mentem & intentionem morientis. Et quod testamentum tale, etiam inter liberos, ipso iure sit nullum, ostendimus *ex Bald. in d. l. 1. C. si quis aliqu. test. prohib.*

Septimò non obest: quod frater occidens fratrem, eius sit hæres, ab eo tamen auferatur hæreditas.

Nam illud obtinet, quando frater est proximior, secus si esset remotior, vel æquales haberet in gradu, vt-
59 puta fratres, quia his, quantum ad eorum portiones attinet, suo facto atque delicto non præiudicabit. *d. l. 2. §. fratris autem factum. & l. si ab hostibus. §. fin. solut. matr.* vbi si maritus vxorem occidit, etsi is lucrum dotis amittat, non tamen transit ad fiscum, sed ad hæredes mulieris.

Nec obstat text. in *l. ei qui. de his quib. vt indig.* Nam ibi non maritus, sed alius vxorem occiderat. Ideò autem ibi maritus lucrum dotis amittit, quod mortem vxoris non vindicauerat.

Et sic accipienda quoque est doctrina Bart. *in d. l. cum ratio. §. fin. de bon. damnat.* dum dixit, non præiudicari fratri, quod intelligendum est, in portione fratris. 60
Prout tenet *in d. l. fin. si quis aliqu. test. prohib. Bald. in l. eam quam. num. 10. C. de fideicom. Cyn. in l. sequens quæstio. ad Sylla. Salyc & Alex. in d. l. cum hæreditas. C. de his quibus vt indign. & sic etiam sentit. Gandin. in tract. malef. in tit. de bon. malef. num. 10. vers. quæro si frater. Rol. à Vall. cons. 56. quod filius qui occidit patrem. vol. 1. Barbat. cons. 8 vol. 3. Roma. sing. 357. Carol. Ruin. cons. 129. super puncto mihi transmisso. vol. 2.*

Iam verò restat, vt fundamenta contra communem initio allata, ad quæ responsiones fuerunt accommodatæ saluentur.

Nam quantum ad text. *in d. §. fratris.* attinet, sufficit nobis intellectus, vt obsit impedienti, vel cogenti, quoad suam partem, non alijs, in æquali gradu existentibus. Cum text. ille æquiparet, siue quis legitimus hæres sit, siue priore testamento scriptus. Itaque exceptio illa vt fratris factum non noceat, ad vtrumque casum pertinebit, prout gl. quoque ibi sic intelligit, vt si solus esset institutus, tunc propter impedimentum adhibitum proderit fratri, id est, reducitur ad caussam intestati, & frater ad partem admittetur. 61

Neque poterit ex facto fratris scripti exclusus prægrauari, cum testamentum reddatur inualidum, propter voluntatem deficientem.

Ad text. verò *in d. l. 1. C. si quis aliqu. test. prohib.* Responsio accommodata non subsistit. Quia *ex l. 2. eiusdem tituli* satis colligitur, eum qui impedit testamenti factionem, ad hoc, vt hæreditas aufferatur, & fisco applicetur, 62

necesse

necesse esse, vt sit ex proximis ab intestato succedentibus. Prout omnes interpp. *in d. l. 1.* hoc sic interpretantur.

Nec etiam ex illo textu vspiam colligitur, fiscum egisse, sed hoc saltem ibi exprimitur, quod per compulsionem factam, à scripto hærede, criminale & ciuile iudicium subsit. Vtrum autem testamentum sit validum siue non, & an hæredes ab intestato, si sint proximiores, excludantur, nec ne, nullum ea de re verbum reperitur. Igitur casus omissus ad regulas iuris communis erit ablegandus.

Tertiò minus satisfactum fuit solutioni text. *in d. c. venientes. & d. C. cum locum ext. de sponsal.* nam diuersitas matrimonij quæ consideratur, quasi in eo maior libertas requiratur, quam in testamento, non procedit. Quinimo maior in testamentis libertas, quàm in coniugijs re-
63 quiritur. Videmus enim, quod matrimonium spe lucri contractum, sit validum. *l. Titio centum. de condit. & demonstr.* quod tamen aliter sese habet in testamento, cum ab alterius arbitrio dependere non possit. *l. illa institutio de hæred. instit. l. Captatorias. eod. tit.*

Sic etiam videmus matrimonium posse restringi, ad certum genus personarum *Oldra d. cons. 16. thema tale est: Titius.* quod secus est in testamentis, vbi relinquitur plenissima libertas & liberum, quod nunquam redit, arbitrium *l. 1. C. de sacros. eccles.* Vnde fit, vt omnis cautela, per quam libera impeditur testamenti factio, reijciatur. *l. stipulatio hoc modo. de verbo. oblig.* Itaque patet argumentationem hanc de matrimonio ad testamentum, non esse reprobandam.

Non obstat, testamentum metu factum, mero iure

doquoad ipsum effectum, ijs, qui exhæredati fuerint, nullum inde præiudicium generetur. Ipso autem iure non valere, post Bald. firmauit *Ioan. ab Imola in d. l. 1. de testam. statim in pr.* Ac testamentum ratione fraudis & doli, siue falsæ caussæ, esse suspectum, atque inualidum, voluit Aymon Crauetta in præcitato loco. *cons. 143. Guilelmus Borelli. nu. 14.*

Præterea testamentum, in quo filius est exhæredatus, etsi valeat de iure Digestorum, secus tamen est de iure nouissimo, quo exigitur, vt caussa adijciatur, falsitate verò vel errore detecto perit testamentum, qui ab hærede probandus est. Et eo ipso, quod non probetur, censebitur falsitas detecta. Non desunt etiam, qui existiment, si filius probet se semper fuisse gratum & bene meritum, quoad legata quoque & fideicommissa testamentum rescindi. Quasi manifestæ dementiæ sit parens, qui hoc tentasset, ideoque priuandum priuilegio, & beneficio, à lege, circa testandi facultatem concesso. *Fernand. Vasqui. de success. resolut. § 8. nu. 64. & Carol. Molin. in addit. ad Philipp. Dec. cons. 86. viso puncto & d. l. genter. nu. 3.* in verbo vniuersale: ostendit, se in annotat. *ad Nouell. const. t. 115.* tenuisse, testamentum etiam quoad fideicom. non conseruari si testator errauerit, videlicet, si putet caussam exhæredationis veram esse, cum tamen sit falsa.

65 Ad sextum quoque Responsio accommodata, non subsistit. Nam quæ in fraudem sunt asscripta, regulariter ad hæredem scriptum pertinent, non ad fiscum *Bart. in d. l. 1. C. de naturalib. lib. & in l. Lucius. §. testamento. de leg. 1. l. non intelligitur. de iure fisci. l. 1. & ibi nota. C. de secund. nupt.*

Necesse

Necesse est igitur ad hoc, vt fiscus succedat ad alterius priuationem, vt clara lege hoc exprimatur. Ex quibus satis constat, veriorem esse opin. gl. & reliquorum, contra communem sentientium.

Cum igitur & ipsi, qui communem defendunt, duram eam esse existimauerint, & illam quoque vlterius li- 66
mitandam duxerint, vt non procedat, nisi quando agens contra suggerentem, non possit consequi duplum, tunc enim regressum eum habiturum, contra fiscum. Bart. *in d. l. fin. si quis aliqu. test. prohib. Cuma. in rubr. eod. DD. in l. 1. C. eod. tit.*

Nam etiam si hîc in delictis versemur, cur non potius delinquentes ob commissum delictum, in propria substantia plectuntur, quam quod ad hoc intenti simus, vt bona ad alios spectantia auferantur. Quod potius videtur iniurium esse, quam iustum & æquum. Præsertim cum Imper *in d. §. & hoc peruenit. in Auth. vt nulli iudic.* Prout supra monuimus, in augmentum dupli petitionem induxerit, non in diminutionem, in quo duplo ipsa hæreditatis persecutio, & petitio inerit; Nam cum alia remedia præter hanc nouam constitutionem, quibus quis experiri possit, non sint exclusa, de nouo videtur inuectum, vt alteram tantum Actor consequatur, quam alioqui consecutus fuisset.

Secundò etiam limitatur communis sententia, *à Socin. Iun. in cons. 148. viso longo laborioso processu. num.* 67
28. vol. 2. vt tum demum procedat, quando testator in ipsa prohibitione sit mortuus, secus si per aliquod tempus superuixisset, & non mutasset testamentum, cum id facere commodè potuerit. Hoc enim in casu videtur facta prohibentibus remissio, adeò quidem, vt testator præ-

sumatur

sumatur in ea voluntate, prout in testamento fuit expressa, decessisse, atque iniuriam sibi factam remisisse. Per text. *in d. §. si conuictus. vt cum de appell. cognosc. & sequitur Iacob. Menoch. in d. casu 395. n. 25.* à qua limitatione non putat dissentire *Paris. cons. 67. nu. 62. lib. 3.*

Et quamuis Alciat. *in Respons. 179. Dominorum.* contrarium eodem in facto consuluerit, quia tamen absque inspectione librorum, ad aliam propositam facti speciem, contra Socin. & Paris. nimis præproperè responderit, eius iudicium, non adeò erit magnifaciendum. Simili quoque modo sumitur argumentum & coniectura, testatorem in mortis articulo constitutum, non voluisse mutare primum testamentum per secundum ad interrogationem factum, quando aliquot anni præterijssent, in quibus ei liberum fuisset, mutare & reuocare primum testamentum. Prout considerauit hoc Castr. *cons. 155. viso puncto & allegationibus supra scriptis. num. . vers. & pro hoc benè facit. vol. 1. Pet. Philip. Corne. cons 332. visis scripturis. num. 4. & cons. 3 . 9. videtur prima facie dicendum vol. 1. cum allegat. à Menoch. in tract. præsumt. lib. 4. præsumt. 8. num. 40. vers. quartum.* Et licet hæc postrema limitatio ad nostrum casum non pertineat, attamen apparet, quomodo ad exclusionem fisci interpp. laborauerint, vt hæreditates ijs conseruentur, quibus de iure debeantur. Illud enim æquum & pium esse supra ostendimus.

Omninò igitur successoribus ab intestato locus erit. *gl. notab. in l. his consequenter § 1. in verbo pertinere. famil. ercisc. cum allegatis per Cagnol. in l. fin. num. 123. C. de pact.*

Ex quibus tandem remanet conclusio Indubitata,

quod testamentum per errorem, & ad falsam suggestionem hæredis factum, sit nullum. Ideoque in æquali gradu succedentibus, petitionem hæreditatis competere, fisco excluso; potest etiam agi, si Actoribus sic videatur, ad consequendum duplum, contra eum, qui falsam suggestionem commisit, in quo continebitur hæreditatis persecutio; vel ad id, quod interest, actione in factum &c.

QVÆSTIO XXIII.

Vtrum testamentum carens solennitate testium de iure requisitorum, per insinuationem iudicialem vel sequentem testatoris confirmationem sustineatur?

SVMMARIA.

1. *In testamento siue inscriptus siue nuncupatiuo septem testes requiruntur.*
2. *Numerus hic testium non solum de forma probatoria, sed etiam de forma substantiali requiritur.*
3. *Testes hi debent esse rogati præsentes, præsente testatore & adesse vno eodemq; tempore, & vno contextu subscriptio & sigillatio fieri debet, nullo actu extraneo interueniente.*
4. *Testes quod fuerint rogati non solum allegandum sed & probandum est.*

5. Insi-

5. *Insinuatio subsequens non corrigit vitium quod in persona testium accidit.*
6. *Testamentum debet habere solennitatem originalem.*
7. *Radice sublata vel ex stente nulla, censentur & rami sublati.*
8. *Principale si non tenet, nec etiam accessorium & insinuatio.*
9. *Formæ omissio in minimo vitiat dispositionem.*
10. *Testamentum si non valet propter aliquam personam etiamsi post testamentum fiat approbatio ab illa persona non valet.*
11. *Solennitatis defectus nunquam potest corrigi.*
12. *Testamentum non est in quo solennitas est omissa.*
13. *Qualitates nullæ esse possunt eius quod non est.*
14. *Ratificatione defectus formæ non potest suppleri.*
15. *Actui vitioso ius nullum effectu tribuit.*
16. *Testamentum non dicitur fecisse qui nulliter testatus est.*
17. *Ratus haberi non potest actus nullus ratione solennitatis, etiam à partibus.*
18. *Ratum habere non potest minor quod cum falso tutore gestum est.*
19. *Ratum haberi non potest rescriptum quod ab eo impetratum est cui ius impetrandi non competebat.*
20. *Rati haberi non potest actus iudicis qui iurisdictionem competentem non habebat.*
21. *Consensus quando requiritur non refert, siue præcedat siue sequatur, nisi requiratur pro forma siue solennitate.*
22. *Consentiens filius exhæredationi ex post facto nihil agit.*

23. Nullum ab initio tractu temporis conualescere nequit.
24. Dotis confiscatio facta ob inopiam mariti probatione non facta, non valet etiamsi post fiat probatio.
25. Euentus posterior firmatur ex primordio tituli.
26. Qualitas requisita certo tempore, probanda est eo tempore interuenisse.
27. Nullitas quandocunque potest opponi, etiamsi per statutum nullitas tollatur.
28. Ratificatio siue confirmatio non solet nouum ius inducere.
29. Confirmatio nihil noui addit.
30. Declaratio virtualiter dicitur contineri in ipso declarato.
31. Confirmationis tempus non attenditur, sed confirmati.
32. Inuestiturae renouatio nullum ius tribuit, sed antecedens confirmat, & censetur facta in eius executionem. num. 33.
34. Actus confirmatorius licet praecedentem non extendat tamen illi dat robur, si eum reperit inualidum. Item procedit Reg. in ijs qui potestatem confirmandi habent.
35. Confirmans actum qui in totum est inualidus seu nullus, dicetur de nouo dare.
36. Noua ex voluntate reconualescunt ea quae antea erant inualida.
37. Ius vnum si in aliud transfunditur, transfusi naturae amplius non attenditur.
38. Constit. Elect. part. 3. const. 3. declaratur.

CERTI

CERTI IVRIS EST IN QVOLIBET
1 testamento siue id in scriptis siue nuncupatione fiat, septem testes adhibendos esse. *l. hac consultissima in pr. & §. per nuncupationem. C. de testam.*

2 Et hic numerus à iure præscriptus exigitur, non tàm de forma probatoria, quàm etiam de forma substantiali. *Bart. in l. nemo potest. vbi Ripa. n. 35. attestatur de communi. de leg. 1. tradunt Bald. & Dd. in l. si vnus C. de testament.*

3 Et hi testes debent esse rogati, & præsentes testatori præsenti, vt eum conspicere possint: ac necesse est vt testator scripturam producat, ac asserat, hanc suam vltimam esse voluntatem, eamque signandam & subscribendam testibus offerat, ipseque prius coram testibus subscribat. Quæ omnia vno eodemque tempore simul eodemque contextu peragenda sunt, nullo actu extraneo interueniente. Prout claris verbis ab Impp. Theodosio & Valentino expressum reperitur *in d. l. hac consultissima. C. de testa. & l. cum antiquitas. C. eo. l. hæredes palam §. fin. eo. l. si non speciali. C. eo. gl. in l. fideicommissa §. 1. de leg. 3. Matth. de Afflict. decis. 69. quadam Domina. n. 11. Fr. Mantic. de coniect. vlt. vol tit. 4. nu. 15. lib. 12. Natta in §. ex imperfecto l. hac consultissima. n. 182. C. de testam.* & ideo testamentum dicitur esse indiuiduum. *l. si is qui. de testa. l. furiosum. qui testa. fac. poss. 10. Ceph. cons. 377.*

4 Et quod testes fuerint rogati, id non solum articulandum, sed etiam probandum est. *Bar. in l. Diuus. de test. mil. Aretin. §. fin. inst. de testam.* solennitas enim extrinseca pro vt est testium rogatio, non præsumitur. *l. Domitius cum ibi not. de testa. l. quæcunq. §. fin. de public. cum allegatis à Steph. Bertr. cons. 213. quæstionis punctus. vol. 1. nu. 4. Hyppol. Rim. cons.*

cons. 269. Magnificus. n. 33. Præsentiam autem testatoris inter omnia maximè necessariam esse latè docet *Alex. cons. 47. abundè. n. 4. lib. 2. Thob. Non. cons. 21. viso themate n.* 12. *& 13.* adeo ut etiam conspectus eius necessarius sit, ut oculata fide omnia gerantur. *Ias. in d. l. si non speciali. l. si vnus C. de testam.* vnde si inter testatorem & testes esset paries testamentum non valeret, etiamsi testes notam haberent vocem testatoris, ex communi *Ias. in d. l. si non speciali. n. 7. Cyn. in l. testium. C. de test. Fer. Vasq. de succes. creat. lib. 2. §. 14. n. 2.*

Quibus ita constitutis, satis apparet si testator domi suæ scripturam vltimam suam voluntatem continentem sine testibus conscripserit, eamque postea alius in curiam deportarit, ibique à septem testibus tumultuariè collectis, qui testatori præsentes nunquam fuerunt, subscribi ac sigillari curauerit, solennia legitimi testamenti nequaquam esse impleta. Neque hoc vitium per subsequentem insinuationem ab eodem illo qui scripturam in curiam detulerat, factam, corrigi aut emendari potest, prout 5
clarè decidit Bald. quem sequitur Salic. *in l. omnium C. de testam.* vbi concludunt, si testamentum extra acta sit factum, & postea actis insinuetur, eandem solennitatem & numerum testium requiri, qui alioqui in testamento requireretur, nec valere aliàs dispositionem, quamuis maximè sit insinuata. Et Salic. ibi subdit, quod testamentum 6
debeat habere solennitatem originalem.

Nam vitiata radice intelliguntur rami vitiati *l. si viua. C. de bon. mat. And. Alc. cons 7. statuti verba. n. 2. Cast. Ias. in l. maritus. C. de procur.* adfertque idem Bald. hanc ibi 7
rationem. Nam, inquit, Quando principale non tenet, nec etiam tenet insinuatio. Certum enim est, quod nullo 8

existente

existente principali, omne illud, quod ab illo dependet & sequitur, nullum sit *c. hoc diximus. 16. q. 6. c. si diligenti de foro compet. l. non dubium. C. de LL. c. accessorium. de Reg. iur. in 6. c. at si Clerici. de iudic. l. si cum exceptione. §. pedius. §. Labeo. §. si quis. quod met. caussa. l. 1. C. de condict. ob caussam. vbi gl. & Bald. August. Berous cons. 9. vltra allegationes. nu. 11. vol. 3.*

9 Nam formæ omissio etiam in minimo, vitiat dispositionem. Bald. *in l. 1. de lib. & posth. Anton. de But. in c. Pisanis. de restit. spol. Felin. in c. cum dilectus. de rescript. Grammat. decis. 79. nu. 14. Hyppol. Riminal. cons. 249. nu. 28.* Itaque & hic actus erit nullus, cum debita forma non fuerit obseruata. *l. Iulianus. §. si quis cum rem. Ad exhib. Bero. cons. 89. nu. 5. & 4. vol. 3. Dec. cons. 466. stante statuto Rauennensi. nu. 13. & 14.*

10 Videmus etiam, quando testamentum propter aliquam personam non valet, etsi post testamentum factum fiat approbatio ab illa persona, nihil agi. *Angel. Imol. in l. si quis posthum. §. 1. de lib. & posthum.*

Quemadmodum autem insinuatio facta non validat testamentum, ita nec per solum actum declarationis & confirmationis, qui à testatore fuerit subsecutus, confirmabitur.

Nam defectus solennitatis nunquam potest corrigi.
11 *Dec. in l. si librarius. vbi not. de reg iur. l. Gallus. §. idem credendum. de lib & posth. DD. in l. Imperator. de statu hom. Felin. in c. ex literis. de fide instrum. August. Bero. cons. 5. reperitur instrumentum nu. 2. vol. 2. & facit l. 4. §. condemnatum.*
12 *de re iudic. vbi Alex. & Bart. in l. 1. §. parui. quod vi & clam. & Bero in d. cons. 5. num. 4.* quod non sit testamentum in quo est solennitas omissa. Igitur cum non adsit testamentum

mentum, certe non entis nullæ possunt esse qualitates, nulla substantia, nec etiam recipere potest auctoritatem. 13
c. bonæ. el. 1. vbi gl. in verbo. per rerum naturam. de Elect. c. ad dissoluend. de sponsal. vbi gl. in verbo accusari. Bald. in l. fin. C. si propter publ. pensitat. Balb. in l. Celsus. in c. notab. de vsucap. Cacheran. decis. 34. nu. 13. & si nec insinuatio, nec declaratio nec confirmatio circa non ens quicquam operabitur.

Vnde efficitur, defectum formæ non posse ratificatione conualidari vel suppleri. *Bald. in l. obseruare. §. fin. de off. pro cons. Ruin. cons. 69. nu. 13. lib. 3. Natta cons. 430. in caussa captura nu. 28. Paris. cons. 100. nu. 26. lib. 1. & optimè facit c. cum in veteri. c. auditis. de elect. c. licet de regular. Bald. in l. si vxorem nu. 3. C. de condic. infer.* Nam actui 15 vitioso atque inutili, ius nullum effectum tribuit. *l. quoties. qui satisd. cog. l. 2. de auctor. tut. l. si filius qui in potestate. de lib. & posthum. l. 2. de iniust. rup. testam. l. si seruus legat. §. si seruus alien. de leg. 1. l. si iure. de leg. 3. Aymon Crauetta in cons. pro genero. nu. 250. & Bellon. cons. 74. Domina Barbara nu. 3.* vbi infert, quod non dicatur fecisse testamen- 16 tum, qui nulliter testatus est, vbi inter alia allegat *d. l. 2. §. 1. quemad. test. aper. & in instit. de hared. quæ ab intest. des. in princip.* & qui actum nullum facit, videtur in effectu noluisse facere *l. an inutilis. de accept. l. non solum. de act. & oblig. Decia. resp. 46. decessit ex humanis. nu. 84. vol. 2.*

Atque ideò fit, quod Actus nullus, vel vitiosus, rati- 17 one solennitatis non possit ratihaberi vel approbari à partibus. *Spec. in tit. de offic. de leg. l. obseruare. de offic. procons. l. 1 C. qui pro sua iurisd. l. fin. C. si à non compet. iud. August. Berous cons. 175 quamuis dubitationibus propositis. n. 8. vol. 2. Roma. cons. 158. circa articulum proposita consultationis.*

Prout

Pro vt videmus vsu venire in minore, qui ratum
18 habere non potest, quod cum falso tutore gestum est.
Bart: in l. 1. in quibus caussis in integ. rest. non est necess. Guido Papa. quaest. 320. circa fin. Sic ratum haberi ne-
19 quit rescriptum quod ab eo impetratum est, cui ius impetrandi non competebat. *c. ex parte Deciani. De rescript: gl. in c. Nonnulli. §. fin. in verbo speciali mandato. de rescript. Alex. cons. 135. num. 5. lib. 2. Felin. in c. caussam de Iudic: Ias. in l. si procuratori falso. de condict. ob caussam.*

Similiter euenit in actu Iudicis, qui Iurisdictionem
20 competentem non habebat. Nam is actus frustrà rati habetur. *Innoc: & alij in c. significauit. de testib. gemini. in cons. 76. num. 8. in fin.* Pari quoque modo, quando consensus vel voluntas alicuius requiritur, non refert, siue præ-
21 cedat, siue in continenti subsequatur, *DD. in l. si quis mihi bona. §. iussum. de Acquir. hered.* Tamen istud procedit, quando præcedens actus fuisset validus, secus si nullus, respectu substantialium solennitatis, seu formæ. Tunc enim consensus superueniens, non potest actum conualidare. *c. auditis & ibi not. de Elect. Francisc. Bursat. in cons. 343. cum R. D. Agamemnon num. 59. cum ibi per eum ad-*
22 *ductis.* Itaque si filium in testamento exhæredatus, ex pòst facto consentiat, nihil agitur. *l. non putauit. §. si quis manu sua &c. De bon. pos. cont. tab.*

23 Quod enim ab initio nullum est tractu temporis conualescere nequit *l. quod in initio l. pen. de Reg. Iur. l. 2. c. communia vtriusq. Iud. Bart. in l. obseruare. de offic. procon. Pet.*
24 *de Anchor. cons. 122. Bald. cons. 122. vtrum dictus processus num. 1. lib. 3.* vbi cum matrimonio constante dotis consignatio fit, de inopia mariti probatione non facta, vires accipere non poterit, ex probatione postea facta.

Ex quibus omnibus satis clarè & manifestè colligitur & infertur, cum hoc Testamentum ab initio sit nullum, tractu temporis conualescere id non potuisse. *Meno. l. cons. 185. nu. 16. cum seqq.* 25
Etenim à primordio tituli posteriorem formari euentum tradit text: *in l. 1. c. De Impo: hic de script. lib. 10.* Et quando qualitas certo tempore re- 26
quiritur, probanda est eo tempore interuenisse, nec sufficit, quod paulò ante, vel post interuenerit, *Ias. in l. 1. C. de Testam. Carol. Ruin. cons. 29. num. 10. lib. 1.* Neque etiam quod nullum est potest reuiuiscere *l. qui res. §. arcam. de verb. oblig. Et l. inter stipulantem. §. sacrum eod. tit. l. Maximus. §. duobus. de leg. 2.*

Nullitas quoque quandocunque potest opponi, 27
Clem. 1. de poss. & sequestr fruct Etiamsi per statutum nullitas tolleretur. *Bald. in l exceptionem c. de probat. pet: de Anchora cons. 272. titulus. criminum. Aug. cons. 248. super primo. Cuma. cons. 44. Ab arbitrali sententia. Fulgos. cons. 40. quidam ciues Roma. cons 42. visis. Bald. cons. 216. processus lib. 4. Et cons. 4 1. In caussa vertente lib. 2. Alex. cons. 77. In caussa & lite lib. 2.*

Atque ex his satis apparet quod etsi hæredis Institutio prioris testamenti sit confirmata attamen cum confirmatio & ratificatio non soleat aliquid novi inducere, neq; etiam novum ius creare. *gl, in c. quia & diue si* 28
tatem, de præbend. Bertrand. cons. 207 Millesimo, num. 8. vol. 4. sequitur id quod antea. Nullum est hac confirmatione atque insinuatione non conualescere aux vires aliquando recipere. Pro vt etiam confirmans nihil noui addit, *l. hæredes palam. §. sed si notam de testam. Et. §. si qui* 29
post. vbi Aret. Fulgos. cons. 147. Anchor. cons. 5. 399. Roma. cons. 4 . Cast. cons. 165. Anna. cons. 84. Berous cons. 72. num.

72.num.11.vol.2.& cons. 158.num. 10. vol. 3. Hyp. Rim. cons.279.num.47.Francisc.Beccius.cons.3.nu.18. Et cons. 5.num. 44.

30 Sed potius dicitur declaratio virtualiter contineri in ipso declarato, *Dec. cons. 423. negari non potest Ruin. 225 visis his num.6.vol.1.Paris: cons. 65.& 66.vol. 1. Socin. Iun.cons.95.num.47.vol 3. Decian. Resp.8.contra venerandissimum.num, 211. vol.1. Francisc. Beccius cons. 55. num 9.* Adeò quidem, vt non attendatur tempus con-
31 firmationis, sed confirmati. *l. Aurelius.§. testamento. de liberat. leg.si donator §.fin. de Donat. inter vir: & vx: Crauetta cons.135. nu. 11. Prosper. Passeth. cons. 113. subtilia quidem sunt num. 3.& 4.*

Pro vt etiam in renouatione inuestiturae accidit.
32 Nam ea nullum nouum ius tribuit sed saltem antecedens, & quod anteà competebat, confirmat, vnde si nullum ius competat, etiam nihil confirmat. *Aluarot. in tit. quo tem. Mil.Zas.cons.13.num.14.vol.1. Afflict.c.1.*
33 *de content.inter Dom. & Vasal. Curt.cons.49.* censeturque in eius executionem facta. *Dec. in c. licet in corrigendis de offi: ord: Decian Resp.7.num.100. vol. 1.* & nihil aliud est quàm sequela. Quamobrem cum haec confirmatio & declaratio in primo testamento contineri videatur, laborabit eodem vitio, quo ipsum testamentum, pro vt etiam ipse testator, hanc dispositionem appellat dum dicitur,
34 sub hac consignata membrana continetur declaratio testamenti. Nec his aduersatur quod vulgo traditur, Actũ confirmatoriũ licet praecedentem non extendat, attamen illi robur addere, si eum reperit inualidum. *l. Aurelius §. testamento.de lib.leg. Bald.in l.3.si aduers. rem Iudic. Et in l. Nominationis.c.de Appellat. Cast. cons.134. visa Nuptiali*

 dispo-

teritionem posthumi irritatur, reconualescit, si coram 5. testibus Testator dicat, se velle in eadem voluntate manere. Et idem *Ang. in cons. 317. fecit testamentum. &*
37 *Bart. cons. 235. Lapus fecit testamentum.* Sic etiam dicitur, quando ius vnum in aliud transfunditur, Iuris transfusi natura amplius non attenditur, sed eius, in quod fit transfusio. *Decian. cons. 490. visis & circumspectis num.* 12. Sed in hac dispositione, expressè dicit se testamentum ex caussis releuantibus, velle partim declarare, sicuti etiam vigore illius suæ firmæ vltimæ voluntatis declarat atque in punctis quibusdam sublatum & cassatum velit. Ac tandem repetit & renouat omnia ea, quæ in primo testamento dispofita fuerant, vtq; obseruentur & præstentur ea quæ de nouo in hac voluntate sint relicta, præcipit. Ex quibus satis apparere videtur, cum hæc declaratio valeat, vt propria dispositio, & vltima voluntas atque per se subsistat, hæredis institutionem continens eam valere, vti propriam & nouam dispositionem, non autem à præcedenti dependere. Verum hoc obiectum vt diluatur, diligenter obseruandum est, eo de casu nos loqui quo in sequenti declaratione solennia testamenti condendi adhibita non fuerunt, vt ita ea in vim noui testamenti valere non posit. Adfuit enim tantum testatori Notarius cum duobus testibus, qua de caussa nec in vna codicillorũ valere poterit illa declaratio, nec ex ea vitium prioris testamenti tolli.

Neque enim dubium est si de nouo legitimum conditum esset testamentum quin prius, etsi maximè validum, fuisset sublatum, exceptis iis quæ salua manere

ex primo testator in secundo disposuerat, per ea in superioribus Quæstionibus latissimè à nobis sunt explicata. Cum igitur hæc posterior dispositio nihil aliud sit, quam sequela prioris testamenti: eo nullo existente hæc quoq; nulla erit, vt in simili ait text. *in §. liberis autem Inst. de vulg. & pupil.* Ex quibus omnibus firma remanet conclusio. testamentum in absentia testatoris à testibus signatum & actis insinuatum non valere, neque vitium hoc per subsequentem confirmationem non solennem esse sublatum aut correctum, neque huic sententiæ refragatur noua constitutio prouincialis qua sancitum fuit testamentū valere, si domi sit confectum atq; ad acta deinde repositum. *Const. 3. part. 3. vers. fin.* quæ constitutio etiam cum iure communi conuenit. *l. omnium. C. de testam.* sed ea loquitur in casu, quo quis voluntatem suam vltimam domi descriptam actis ipsemet præsens insinuat. Non procedit autem si quis domi testamentum solenne condere volens testium numerum sufficientem non adhibuerit, hoc enim vitium per subsequentem insinuationem ab alio ipso testatore absente factam, tolli non potest. Necesse enim est vt constitutio præfata intellectum & interpretationem iuris communis recipiat. Et ita etiam memini ex collegio Scabinorum de iure responsum & determinatum fuisse. 38

FINIS.

INDEX



Index accuratus omnium rerum, quæ in his quæstionibus vltimarum voluntatum continentur, in quo prior numerus quæstionem alter notabile denotat.

A.

Abundantia non habetur in consideratione. 10. 6.

Actu dependente ab vnius merâ voluntate ita se quis obstringere non potest, vt liberè ab eo recedat. 13. 2.

Actus consecutivi regulandi sunt secundum primam caussam. 12. 170.

Actus non vitiatur per errorem qualitatis si actum exercens habeat voluntatem & potestatem. 21. n. 17.

Actus vt sustineatur magis laborandum, quam vt pereat. 6. 29. & 21. 40.

Actum non vitiant solemnia, quæ rectè adhibita nō sunt, & tamen omitti poterant. 3. 53.

Actus taciti non ita præiudicant & extenduntur vt expressi; & qui taciti actus dicantur 6. 42.

Actus protestationi contrarius, tollit protestationem præcedentem. 13. 2.

Actus inualidus quando sustinetur propter personam priuilegiatam, is prodest etiā personæ non priuilegiatæ 6. 28. & 8. 29.

Actum non censetur, dum aliquid agendum superest. 3. 3.

Actus erroneus non confirmatur testamento 21. 87.

Actus quando ob aliquam caussam nullus efficitur, etiam cessante caussa, nullus manet. 21. 179.

Actus

Actus qui non valet vt agitur, non valet vt valere potest, inprimis quando agitur de dispositione totali, in vltima voluntate. 11.6.

Actus ad praecedentem caussam factus ab ea separari nequit. 21.75.

Actus substantia vocatur, prima intentione vltima executione. ibidem.

Actus redditur nullus, caussis finalibus non existentibus veris. 21.77.

Ad actus perfectionem, non sufficit probare tractatum. 3.85.

Ad ademtionem legatorum tacitam, sufficiunt duo testes. 20.40.

Adiectio vni rei ex pluribus facta, efficit, vt ad imparitatem reducantur, & vnum alteri praeponderet. 17.4.

Aequitas quod suadet, sequendum est, remota omni iuris subtilitate. 6.16.

Alienare in fraudem creditorum non dicitur qui repudiat hereditatem 3.39.

Aliud est alienare, aliud non acquirere. 5.29. declaratur. 5.52.

Alexander in §. & siquidē auth. de test. imperf. abusus est autoritate Bl. Ang. & Salicet. contra communem. 16.17.

Amicitia magna idem operatur quod coniunctio sanguinis. 6.5.

Animus mutandi dispositionem non facile praesumitur. 16.7.

Argumentum à sufficienti partium enumeratione, omissa vna parte non valet. 22.47.

Argumentum a testamento militari ad paternum non procedit. 17.64.

Auth. de imperfectis testamentis, varius intellectus. 4.8.

Auth. de imperfectis, testamentis, intelligitur non solum de testamento, verum etiam de codicillo. 20.9.

B.

Baldi error notatur. 2.16 & 3.12. & 8.16. vbi voluit quod omnis dispositio testatoris ad pias caussas mereatur executionē.

Bald. in cons. 236. vol. 1. declaratur. 14.53. & cons. 168. n. 1. vol. 3. 17.50.

Bartoli

Bartoli sententia de subscriptione speciali refellitur 1.6.

Bar. in l. fideicommissa §.1. de leg.3. declaratur. 1. 9.

Bar. sententia in l.1. num. 3. de iure codicillorum enodatur, contra Menochium cum seqq. contra Alciat. num. 9. 15.6.

Beneficium ex falsa caussa emanatum est nullum 21. 69. sicut nec priuilegium & mandatum.

C

cap.2. extra de fide instrumentorum declaratur 2.45.

c. & quod saepe 7. auth. de triente & semisse nouè declaratur. 4. 9.

c. indicante extra de testam. intellectus. 8. num. 10.

c. relatum & c. cum esses, valent in terris pontificiis. 8. 12.

Cancellatio à principio statim facta praesumitur. 18. 23.

Castrensis ratio pro communi opinione minus firma reijcitur. 2.19. refutatur cons. 93. & cōs. 92. vol. 1. 9. 4. declaratur in cons. 28. vol. 1. 20. 41.

Caussa adminiculatoria non impleta non vitiat 21. 15.

Caussa cessante non cessat dispositio. 21. 21. 62. 80.

Caussa cessante super qua fundata est dispositio testatoris cessat & dispositio 21. 62.

Caussis duab. vel plurib. cum quis ad aliquid disponendum mouetur, etsi vna his siue plures inueniantur falsae, non cessabit dispositio. 21. 12.

Caussis duabus concurrentib. celerior praeoccupat. 21. 14.

Caussa decreti probanda. 21. 92.

Caussa exheredationis infra trib. non probanda ab herede, sicut in exheredatione liberorū. 21. 5.

Caussis ex pluribus dispositionib. licet vna cesset, si tamen aliae vigeant, non cessabit dispositio. 21. 13.

Caussis ex pluribus quando princeps mouetur ad quid cōcedendum, vna deficiente, vitiatur dispositio. 21. 16.

Caussa est quae restringit & limitat dispositionem 21. 76.

Caussa falsa probanda ab actoribus. 21. 30.

Caussa falsa voluntaria non vitiat. 21. 23.

Caussa facti, magis inspiciendum quam ipsum factum. 21.78.

Caussa falsa arguit, quod testator deceptus fuerit, persuasionibus dolosis. 21.103.

Caussa falsa vitiat actum. 21.59.60.

Caussis finalibus, propter quas fit actus, non existentibus veris, actus redditur nullus. 21.77.

Caussa finalis in proemio apposita, censetur in omnibus sequentibus, repetita 21.178.

Caussæ impulsiuæ defectus nō vitiat. 21.20.

Caussæ inferiores, gubernantur à prima. 21.65.

Caussam ob duplicem quando aliquid fit, tunc vtraq; caussa existere ac adimpleri debet. 21.164.

Caussa odij cessante cessat ipsum odium. 21.83.

Caussa propter quam aliquid fit, regit omnes actus humanos. 21.72.

Caussa prima falsa existente, multò magis posterior falsa censebitur. 21.171.

Caussa principalis ob quam inspicienda. 21.79.

Caussa probanda super qua fundata est promissio siue dispositio. 21.101.

Caussa prima infecta, absurdum est vt ex posteriori fructum quis consequatur. 21.172.

Caussa quæ inducit aliquem ad disponendum dicitur finalis. 21. 74.61.

Caussa quando procedit iudex sine iuris ordine probanda est. 21.28.

Caussa sicut se habet ad effectum in productione, ita se habet priuatio caussæ quoad destructionem. 21.82.

Caussa sublata tollitur effectus. 21.81.

Caussa sine qua testator alioqui non disposuisset dicitur finalis, & ea falsa existente, vitiatur dispositio. 21.169.

Caussa testati excludit caussam intestati. 21.n.48.

Caussa testati longè fauorabilior est caussa intestati. 21.52.

Caussa vera prævalet falsæ. 21.16. (6.14.

Certum nulla probatione.

Citatio eorū non est necessaria, qui certant de lucro. 5.47.

Caussa testimonij & matrimonij æquiparantur. 3.47.

Clau-

Clausula derogatoria etiam sequētib. derogat in contractib. nisi specialiter tollatur. 13.52.

Clausula derogatoria praecedens maiorē habet efficaciā ad sequentia quam contra 13.29.

Clausula actum factum & perfectum in testamento necessariò inserenda. 3.19.

Clausula codicillaris etiam tacitè ex praesumta testatoris mente inducitur. 6.61. cū seqq.

Clausula codicillaris in testamento inter liberos praesumitur. 9.5. quae procedit inter liberos non autem extraneos. 9.6.

Clausula codicillaris in futurum concepta, comprehendit nativitatem posthumi. 13.16.

Clausula codicillaris adiecta facit praesumi testatorem cogitasse de testamenti destructione. 14.13.

Clausula codicillaris secundo testamento apposita facit testamentum alias invalidum valere in vim fideicommissi, etiamsi primum testamentum habeat clausulam derogatoriam. 15.1. 21.189.

Clausula accessoria non alterant principalem dispositionem. 21.197.

Clausula derogatoria solennitatis 12.1.

Clausula derogatoria triplex, potestatis solennitatis, voluntatis. 11.1.

Clausula derogatoria potestatis q. 11.2.

Clausula derogatoria potestatis obligat testatorē eatenus, ut in secundo specialem eius mentionem faciat 11 3. ex sententia gl. cuius argumenta refutantur q. 11. 5. cum seqq. contrariū adstruitur ex commun. q. 11. 15.

Clausulam derogatoriam extendere est odiosum. 11.9. & 13.90. & 19.37.

Clausula derogatoria tacita, tollitur per contrarium actum. 11.11.13.

Clausula derogatoria tollitur coniectura voluntatis. 16.44.

Clausula generalis: non obstante & c. suff. est in rescripto Imp. cōtra legem, habentē clausulam derogatoriam 13.11.82.

Clausula haec, ex certa animi sententia, & vera scientia nihil operatur, quādo disponens eorū quae protulit, certam scientiam non habuit 21. 200.

Clausulae insolita arguunt fraudem. 21. 195.

Clausula omni meliori modo; non solum facit valere actũ, sed etiam vt sit melior & validior. 17. 56.

Clausulis ex plurib. adiectis, quib. testator sæpius rogat, magis enixa voluntas ostenditur. 21. 54.

Clausulam revocatoriam sub verborum compendio fieri sufficit, maximè per verba prægnãtia. 13. 41.

Clausula revocatoria faciens expressam mentionem testamenti habentis clausulam derogatoriam, licet clausula ipsius, verbis expressis non meminerit, sufficit ad revocandum testamentum. 13. 95.

Clausula sine qua; actus validè fieri nõ potest, imo censetur apposita ne actus pereat. 13. 24.

Consensui nihil magis contrarium quàm error 21. 88.

Comparatio litterarum vt fiat plura requiruntur. 2. 2.

Comparatio litterarum etiã si ea alteri committatur coram judice tamen facienda. 2. 7. & si judex peritis artis scribendi eam delegat, ad minimum duo sunt constituendi. 2. 9.

Comparatione litterarum probatur testamentũ paternum ex communi interpp. sententia. 2. 17 36. 39. 40. 44. 45. Reprobatur. 2. 19. 20 35.

Comparatio litterarum cui committitur iurant de credulitate non de veritate. 2. 12. 13.

Comparationi litterarum magnum adminiculum præstat confessio testatoris. 2. 50.

Comparationis probatio etiam in apocha admittitur, si litteræ omnimodam similitudinem habent. 2. 40.

Comparatio semiplenam facit probationem 2. 21. adeò vt iuramentum in supplementum deferri possit. 2. 44.

Comparatio probat si lis vertatur infra libram auri. 2. 32.

Comparatio scripturæ multis modis fieri potest. 2. 3.

Comparatio scripturæ locus non est, nisi aliæ desint probationes 2. 5.

Comparationis remedium subsidiarium & hoc vtens duplex iuramentum præstat. 2. 6.

Codicilli dicuntur solennis dispositio, etiamsi tractaretur de immu-

immutandis & tollendis legatis in solenni testamento relictis. 20.20.

Codicillus dicitur pars testamenti, nec videtur testator in codicillis à testamento recessisse. 20.27.

Codicillus & testamentum censentur eodem tempore facti, & vnū suppletur & declaratur per aliud. 20.29.

Codicilli in primo testamento confirmati, si eis quid adimatur, idem est ac si in testamento sit ademtum. 20.16.

Codicilli sequuntur ius testamenti. 20.24.

Codicilli non dicuntur, quando fit legatorum ademtio, sed voluntas. 20.12.

Codicilli trahuntur ad mentem codicillorum 20.n.31.

Codicilli solennitates desiderant interuentum quinque testium. 9.6.

Codicilli non tolluntur per alios codicillos, nec etiam per testamentum posterius, nisi hoc expresse dictum sit. 14.14.

Coniecturarum ratio incerta, dubia, anceps, & pericula. 13.86.

Coniectura voluntatis habet pro liberis commune votum parentum, & naturalem rationē. 16.43.

Codicilli trahuntur ad mentem testamenti & testamentum ad mentem codicillorum 20.31.

Coniectura tot testibus probanda, quot ipsa dispositio probatur. 20.15.

Coniecturis non est opus in claris. 21.47.

Confessio testatoris de suggestione firmissima probatio. 21.138.

Confirmatio vel declaratio ita adhaeret primae dispositioni, vt vna cum ea esse intelligatur. 21.173.

Confirmans quando innititur priori concessione, illa nulla, annullatur & confirmans q. 21.175.

Confirmatio nihil operatur in actu, qui de dolo, fraude, & ignorantia arguitur. 21.126.

Confirmatio & repetitio actus censetur facta cum iisdem qualitatib. quibus prior erat, atq; ita etiam cum falsa caussa. 21.177.

Conditione deficiente, actus

 ne na-

ne naturalem parit obligationem. 6.44.

Coniunctio aduersativa si v. diuersificat casus, retentis ijsdem qualitatib. 4.4. & actio etiam 4.5.

Consentiens aliis, iura sua perdit & aliorum fortificat. 5.20.

Consentiens obligatur ad obseruandum actum cui consentit, & sic censetur contrahere. 5.22.95.

Consentiens testatori de re sua disponenti eam perdit 4.17. & 5.23. non tamē potest conueniri vt eam praestet. 5.90.99.

Const. electo par. 2. const. 15. 5.74.80.

Confessus factum sed negans id à iure approbatum, non prohibetur id impugnare 7.3.

Consiliū non necessitat. 6.50.

Contractus absoluitur & perficitur conclusione. 3.7.

Contractus habens nomen generis, dicitur innominatus, qui verò speciei, nominatus. 18. 60.

Contractu principali inutili existente etiam omnes clausulae in eo positae inutiles fiūt. 14.26.

Carolus Ruin. reprehenditur qui voluit autoritatem Alexand. in cons. 146 vol. 2. à. sententia negatiua remouere. 17.78.

Cautela omnis qua tendit ad liberam tollendam testamenti factionem, non valet. 21. 161. & 22.63.

Cyphris & notis testamenta quandoq; conscribi possunt, quādoq; non. 1.17.

Culpa nemini debet patrocinari. 21.149.

D.

Damnum non patitur, qui quod acquirere potuit, non acquisiuit. 5.40.

Damnum non patitur qui lucrum sperat. 5.110.

Debere verbum necessitatem importat. 6.49.

Deceptis non decipientib. subueniendum, & qui certant de iure suo retinendo. 21.158.

Decreto in actu interueniente, quod necessarium nō erat, ab eo potest recedi, solo consensu partium 17.61.

Decij lapsus notatur. 2. 16. & 2.34. & 2.54.

Defectus iuris naturalis plus peccat, quàm iuris positiui. 8.2.

Dabis

Dabilius testamentum cedere debet rationabiliori & firmiori 17.8.

Decretum irritatur ex falsa caussa expressa, est nullum, etiamsi esset sententia principis cõfirmatum. 21.68.

Declarans censetur secundũ terminos declarari. 21.174.

Denunciatio evangelica locũ quando habeat. 6.76.

Depositum probatur per instrumentum etiam cancellatum 13.11.

Determinatio officiens plura determinabilia, omnia debent aequaliter & uniformiter determinare. 20.3.& 4.6.

Dictum doctoru secũdũ allegata perpendendum. 1.10.

Dictio omnino, autoritate Natta clausulam codicillarem sapit. 6.61.

Dictio omnimodo est praecisa, nec recipit distinctionem. 7.12.

Dignitas per priuilegium adepta, tantum operatur, quantum ea, quam quis de iure communi fuerit consecutus 17.34.

Dispositio imperfecta, sequens testamentum perfectum, ab eo vires accipit. 7.8. declaratur q. ead. num. 21.

Dispositio legis tacita, facilius tollitur quam expressa, & tollitur per contrarium actum testandi 14.34. cum seqq.

Disponendi libera facultas de rebus suis patri permissa, dummodo liberis relinquit legitimã iure naturae debitam 16.49.

Dispositio pura testamenti tollit conditionalem. 13 55.

Dispositio quae valet iure codicillorum, non dicitur dependẽtiam habere à primo testamento. 19. n. 11.

Dispositio §. fin a. l. hac consultissima C. de testam. est imperialis, itaque in ecclesiis & aliis piis caussis non habet locum. 17. 23.

Dispositiones quae se inuicem compatiuntur non dicuntur sibi quid inuicem derogare. 20.25.

Dispositio testamenti facta sub duabus conditionibus ad hoc vt obtineat, vtraque verificari debet. 21.166.

Dispositio testamenti non debet pendere ab alterius voluntate. 21.160.

Dispo-

Disponere verbum generale verbum & ad vltimas voluntates pertinet.4.1.

Divisio parentum inter liberos, vltima voluntas dicitur, & quid verbum divido propriè significet.4.2.3.

Dissimilitudo litterarum actum reddit suspectum, & conformitas earundem probat & confirmat.2.41.

Divisio parentum inter liberos, non requirit tales solennitates vt testamenta.4.12. imò facta & traditione subsecuta pro donatione habetur. eodem loco.

Dolus arguitur ex mendacio. 21.132.

Dolus arguitur occultatione. 21.13.

Dolo facere non videtur, qui iure suo vtitur.21.36.

Dolus non præsumitur nisi probetur.21.37.

Dolus non præsumitur in iis quæ in publico & aperto fiunt. 21.38.

Dolum & fraudem omnem tollunt, verba ex scientia, vel veri animi sententia.21.39.

Dolus non præsumitur commissi absq; caussa & spe lucrandi.21.111.

Dolus ex proposito & præsumtis æquiparantur.21.112.

Dolus etiam tertij consideratur, dans caussam adquisitioni 21.114.

Dolus præsumtus est propriè & verè locus. 21.113.

Dolus & falsitas probantur coniecturis 21.140.

Doli probatio requirit leviores coniecturas, cum dolus versetur circa ea quæ in occulto fiunt.21.141.

Dolus probatur duabus coniecturis. 21.142.

Dolus & falsitas probantur per testes singulares.21.144.

Doli in probatione, fama multum adminiculatur, & semiplenè probat. 21.145.

Dolus nemini patrocinari debet, nec ex eo præmium quis consequi 21.148.

Dolus & suggestio probanda, manifestissimis & apertissimis probationibus.21.152.

Dolo esse censetur, qui suggerit falsum, & persuadet quod non erat.20 123.

Dolosè

Dolosè procurata, non prosunt 21.126.

Dolosè facit, qui adfirmat pro certo quod non est. 21.127.

Doli actio competit intra biennium, post biennium agitur criminе stellionatus, vel actione in factum, quæ durat 30. annis & est perpetua. 22. 4.

Dolus in vltimis voluntatibus annullat, & etiam contractibus 22.36.

Dolus reddit actum bonæ fidei nullum. 22.18.

Dolus & vis in materia testamentaria æquiparantur. 22. 37.

Dolus debet obesse ei qui cõmisit. 22.46.

Donatio inter virum & vxorem prohibita. 5.13. contrarium. 5.43.48. & 81.83.

Donatio irritatur, facta ad falsam suggestionem. 21.119.

Donatio piæ caussæ facta an per supervenientiam liberorum tollatur. 8.5.

E.

Enunciatis in testamento nõ creditur nisi probentur. 21.97.

Effectus tribuitur caussæ propinquæ non remotæ. 21.73.

Error in facto proprio, præsumitur in præiudicium illius. 21. 129.

Error probatur, vbi apparet, vnum præordinatum fieri, & aliud fiat, vel præordinatum non reperiatur factum. 21. 49.

Error excludit sensum. 3.63.

Errans habetur pro dissentiente. 3.64.

Error præsumitur in facto proprio in præiudicium eius, ad cuius persuasionem aliquid factum est. 21. 108.

Erroneus actus non confirmatur iuramento. 21.87.

Error in caussa finali vitiat testamentum. 21.86.

Error vitiat actum. 21. 84.

Error testatoris, defectus solennitatis, & defectus voluntatis parificantur. 21.85.

Error testamenti, tot testibus conuincendus, quot in ipsa testamenti confectione requiruntur. 21.19.

Episcopi consensus non requiritur, quando cum episcopo contrahitur. 5.79.

Exhæredatio ita facta: ex-

heredo filios meos valet, non autem ita: exheredo liberos meos. 13. 40.

Expressio generalis sufficit, etiamsi in iis quæ pro forma requiruntur. 13. 14.

Expressum specialiter id dicitur, quod est a generalitate abstractum. 13. 30.

Expressionem specialem vbi lex requirit non sufficit generalis ambigua. 13. 32.

Expressè dicitur quid fieri, etiamsi generaliter exprimatur. 13. 71.

Expressionis generalis & specialis doctrina brocardica, & nihil certi concludit. 13. 72.

Expressum potentius est quàm tacitum 18 3.

Extensio facilè conceditur in materia limitatoria & exorbitanti 19. 5.

Expresso vitiato, vitiatur tacitum. 11. 7. Fallit quando illud quod venit tacitè, poterat exprimi per se. n. 8. q. ead. & n. 10. & 12.

F

Facultas quæ competit ad actum inducendum, eadem quæ competere debet ad actum reuocandum. 16. 5.

Falsitatis suspitio, pro falsitate habetur, nisi contrarium probetur, 6. 79. & 21. 143.

Falsitas in testamento paterno non facilè præsumitur. 2. 43.

Falsitas in vno, falsitatem inducit in omnibus. 21. 133.

Falsitates litterarum cotidiè subortas demonstratur. 2. 22.

Fauor liberorum in testamēto maior quā piæ caussæ. 3 14.

Fauor pro liberis introductus ad alia non extenditur. 8. 27.

Fœmina testimonio non arcentur testimonio paterno. 1. 31.

Fictio cedit veritati. 21. 51.

Fiscus capit quæ auferuntur ab indigno & quidem generaliter. 22 17.

Fiscus aufert, quando filia per testatorem priuata, si alteri generi hominum, quam à patre sit præscriptum nupserit. 22. 20.

Fiscus capit relictum spurio, non existentibus certis personis. 22. 29.

Fisco locus fit si testator, scripto ha-

pto hereditatem aufert, neq; vlterius providet. 22.16.

Filius consentire potest, vt pater eum exheredet. 4.16.

Filia consentiens matri testanti de legitima sua, an eam perdat. 5.24.

Fiscus succedit incapaci instituto. 22.13.14.

Fiscus succedit testatore impedito à scripto hærede in testamenti mutatione. 22.17.

Fisco in materia caducitatis præferuntur hi, quibus legatum vel hereditas alioqui deberetur. 22.43.

Fiscus non succedit siue testamento facto siue crimine non apparente, nisi delinquens sit proximior. 22.46.

Fiscus vt succedat, necesse est testatorem sic voluisse, alioqui hæredes ab intestato potiores sunt. 22.53.

Fiscus non succedit, quando constat, quorum respectu testator voluerit testamentum mutare. 22.57. cum seqq.

Fiscus regulariter non capit, quæ in fraudem scripta sunt. 22 65.

Forma testamenti non obseruata, actus illius efficitur nullus. 1.19.

Formæ legis, nostra interpretatione nihil addi potest, secundū communem & verā opinionem, 16.15.

Forma certa à consilio introducta, & postea ab eodē consilio nō seruata, censebitur a forma præscripta recessum. 16.25.

Formæ defectus ratificatione non potest suppleri. 23.14.

Forma testamenti specificè adimplenda. 1.21.

Forma testamenti essentialis, est indiuisibilis, & cōsistit in vltima littera conclusiua. 3.5.10.

Fraus arguitur ex solitus. 21.133.

Franciscus Bursatus arguitur de abusu autoritatis Mandosii in addit. ad Roma. qui ibi declaratur. 16.57.

Frater ad querelam inofficiosi nō admittitur, nisi turpi persona instituta. 21.9.

Fratrum filij sustinent locum patris in successionibus ab intestato. 21.8.

Fraudem ad remouendam lata sit interpretatio. 21.150.

Fraus hinc inde à Dd. arguitur ob exclusionem factam. 21. 110.

Fraus non solum committitur in contractibus, sed etiam in vltimis voluntatib. 21. 118.

Fraus probatur ex præcedentibus & subsequentibus. 21. 135.

Fraudibus & malitiis hominum obuiandum. 21. 146.

Fraudibus via non est aperienda 17. 29.

Fraus non præsumitur. 17. 75.

Fraus fieri ei non dicitur, qui tractat de iure quærendo. 21. 34.

Fraus in dubio non præsumitur, præsertim inter coniunctos. 21. 55.

Fraudes non multiplicandæ. 21. 147.

Fideicommissa ademtio est favorabilis, datio odiosa. 14. 33.

Filijs fideicommissi onus iniunctum, ad nepotes non pertinet. 14. 42.

Fulgosii sententia contra communem improbatur. 1. 25.

G.

Grauatus restituere post mortem non intelligitur grauatus post repudiationem. 14. 44. *& autores negatiuè subscribentes.* n. seq.

Geminatio & confirmatio magis voluntatem enixam ostendunt. 21. 25.

Geminatio nihil operatur, quando dolus idem subest, & omnia ex eodem fonte promanãt 21. n. vlt.

Generalis cogitatio testatoris idem operatur ac specifica eius consideratio. 13. 16.

Generalis clausula non sufficit ad tollendum actum certum & determinatum. 13 35.

Generalis dispositio ad eum casum tantum referenda, qui vnum tantum casum comprehendere potest estq; specialis, 13. 23.

Generalis dispositio numquã comprehendit etiam quæ specialiter requiruntur. 13 59.

Generaliter dicta in singulis speciebus verificantur, & in eas distribuuntur, omniaq; comprehendunt.

hendunt.13.17. quanquam in vno sit maior ratio, quàm in altero. 13.26.

Generalis statutorum derogatio ad iurata non porrigitur. 13.10.

Generalis sermo non refertur ad ea de quib. in specie est prouisum. 13.33. cum seqq.

Generalis sermo obscuritatē parit. 13.61.

Generi per speciem derogatur 14 2.

H.

Hæres consentiens testamento amittit Trebellianicam. 5.54.

Hæres ab intestato succedens, dicitur lucrari ex voluntate testatoris, eo ipso, quod is successionem ei non ademit. 7.27.

Hæres aditione hæreditatis omnia in testamento comprobat. 11.4.

Hæres iuramento manifestare tenetur, quæ fideicommissa à testatore sint relicta. 6.17.

Hæres indignus, cancellatione facta non præsumitur, nisi de mente testatoris constet. 22.40.

Hæreditates, excluso fisco, conseruari iis, quibus iure debētur, pium & iustum est. 22.67.

Hæredes legatum inutiliter testamento relictum, ex conscientia videntur defuncti voluntati satisfecisse. 6.12. explicatur n.75. q. ead.

Hæreditas & legatum procedunt à pari quo ad ademtionem. 20.10.

Hæres scriptus ad falsam suggestionem adit hæreditatem, quam fiscus postea aufert. 22 9.

Hæres prohibitus facere testamentum, contemplatione venientium ab intestato censetur grauatus fideicommisso 11.4. interpretatur. q. ead. n. 14.

Hæreditate non adita ex testamento, legata ex codicillis nō valent 14.24.

Hæres promittens testatori legata & fideicommissa præstare, non potest de solennibus non obseruatis, opponere. 7.7.

Hæres quomodo compellatur ad obseruantiam voluntatis defuncti, quando nulli aduersus eum competat actio. 8.17.

Hæres qui lucrum & commodum testamento sentit, volun-

tasi etiam testatoris obtemperet.8.17.

Hæreditas si ab aliquo auferatur sicuti ab indigno, nihilominus is hæres manet.14.52.

Hæres vt quis instituatur, potest testatorem blandis verbis ad hoc inducere, & licitum est de iure.21.31.

I.

Indefinita quæ non potest, nisi ad vnum referri, æquipollet singulari.13.98.

In institutionib. casu si hæres esse non poterit, extenditur ad casum, si hæres esse voluerit.14.43.

Instrumentũ semper intellitur ligi debet ne contradicat. 14.16.

Inst umento principali annullato, intelliguntur etiam sublatæ omnes clausulæ in eo opposita.14.22.

Instrumentum incisum vel cancellatum non probat, & cancellatio facta præsumitur ab eo, qui penes se habuit.18.25.

Inofficiosi querela, fratrum & sororum filiis non competit. 21.1.

Impedimentum contra testamentum allegans, id probare debet.21.16.

Institutio cui testator conditionem addere voluit, nec fecit an subsistat.13.54.

Institutione prima in secundo testamento repetita, non censebuntur repetita legata primi testamenti.14.18.

Institutio facta ex falsa caussa est nulla exemplum in spurio legitimato affertur.21.102.

Intellectus § & siquidem auth. de testa. imperf.16 6.

Intellectus communis ad d. §. & siquidem reijcitur, quo astruitur textus procedere quando extranei sunt institut.16.16.

Institutio hæredis caput testamenti.3.9.

Intellectus ad L. ejus militis §. militia de milita.testam.17.19.

Intellectus l.nolumus C. de testam.contra communem latè ostenditur.19.9.

Intellectus ad §. si quid l.hæredes palam, de testam.20.13.

Iua-

Inaqualitas non est in consideratione modica. 16. 60.

Inaqualitatem, quoad validitatem paterni testamenti non esse considerabilem. 16. 62.

Ioan. Andrea in addit. ad Specul. in §. compendiosè, versic. quid si in primo, de instrum. ed. declaratur. 17. 76.

Ioan. ab Immola distinctio in cap. 2. extra de testam. improbatur. 3. 9.

Ioan. Cephal. sibiipsi contrarius in quastionum decisione. 15. 46.

Ioannes Hannibal existimat d. §. militia, hactenus non fuisse ab interpp. rectè perceptum. 17. 66.

Irnerius de falsa translatione, taxatur. 16. 13.

Irnerius in compitatione auth. quod sine C. de testam. perstringitur. 4. 11. & 8. 30. quo tempore vixerit. ibidem.

Interpretatio in dubio facienda est, vt actus sustineatur & non pereat. 20. 33.

Iudex accipiens pecuniam, vt veram sententiam proferat, punitur. 21. 182.

Iudex relatione comparationis litterarum facta interloquitur. 12. 15.

Iuramentum in litem datur contra suggerentem. 22. 3.

Iuramentum habet vim clausula derogatoria. 16. 30.

Iuramentum intelligitur habere clausulam vt valeat omni meliori modo. 16. 28.

Iuramentum non impedit libertatem testandi. 13. 8.

Iuramentum positum super actu libero, nō efficitur propterea necessarius. 11. 25.

Iuramentum inducit clausulam codicillarem 6. 59. & 6. 64. item mandatum, vt hares legata prastet. 6. 62.

Iuramentum non inducit obligationem, vbi non subest factum obligatorium. 7. 4.

Iuramenti relatio cur in fideicommissis locum non habeat. 7. 28.

Ius commune faciliùs tollitur quàm speciale. 17. 63.

Iurium correctio per tacitas repetitiones nō inducitur. 1. 27.

Iure communi vtens, non censetur renunciare iuri speciali, si aliter actus valere non possit. 3. 34.

Ius

Ius de futuro quatenus renunciatione vel pacto remitti possit.5.97.

Iure speciali validum eundē effectum producit, ac si valeret communi. 8.11.

Ius regulare & singulare in comparatione litterarum quale.2.10.

Ius adcrescendi qua de caussa introductum sit.8.24.

L.

Legata censentur haredi ademta, de omnibus & vniuersis eidem relictis.14.4.

Legata debentur ex primo testamento, quando per bono. successionem contra tab. succeditur.14.10.

Legata ad pias caussas an sint valida, si extraneus duob. saltem testibus hares est institutus,8.14.

Legatum imperfectum cui adcrescat varia opiniones. 8.25.

Legato in secundo testamento repetito, non censebitur onus repetitum, in primo testamento adiectum.14 37.

Legatum facilius minuitur, quàm in totum tollitur.6.45.

Legata & fideicommissa ex testamento minus solenni peti non possunt. 6.33. quamvis quinq. testes adfuerint.6.54. nisi clausula codicillaris adiuncta num.55. aut succedentibus ab intestato, præstatio legatorū iniuncta. num.56.

Legata etiam tacitè revocantur, & per imperfectam dispositionem.13.68.

Legatum vtpote accessorium ad testamentum, sequitur naturam sui principalis.14.21.

Legatum pium revocatur eadem solennitate, qua fuit relictum ipso iure.16.14.

Legata dicuntur pars testamenti, & quidem essentialis 19.6.

Legatum piæ caussa, sine testium interuentu non valet. 8.1. & 8.15.

Legata quibus modis in venientibus ab intestato censeantur repetita.6.57.58.

Legatum vnum agnoscens hares & solvens, non videtur ideo omnia continue agnouisse

quod etiam in legato annuo extenditur. 6.41.

Legatum pia caussa adscriptum testamento sine testib. valet. 6.18. dummodo manu testatoris scriptum sit. n. seq. q. ead.

Legatum pro sepulcro construendo factum pium appellatur. 6.24.

Legata miserabilib. personis, non patiuntur Falcidiam. 6.26.

Legatum est delibatio hereditatis. 14.4.

Legatum in testamento inter liberos, relictum codicillis nō reuocatur. 20.19.

Legata dicuntur pars testamenti, & quidem essentialis 19.6.

Legata reuocantur in codicillis ipso iure, quamvis in testamento solenni sint relicta. 20.21.

Legata facilius tolluntur quam heredis institutio. 20.37.

Legatum tollitur per secundū testamentum, etsi id sit inutile. 20.39.

Legatum in testamento paterno inter liberos, quomodo relinqui possit extraneo. 19.15.

Legatis centum, quæ Titius debet, si nihil debet, nihil legatū censetur. 21.100.

Legitima fratrum & sororum, filijs nullo iure debetur. 21.7.

L. comparationis C. de fide instrum. correcta, quo ad apocham, non autem in aliis scripturis. 2.18.

L. cum pater §. filius matrē D. de lega. 3. declaratur. 7.11.

L si quis à principio. de lega. 3. examinatur. 13.69.

L. fideicommissa §. quotiens. 3.58.

L. quotiens §. tantundem, de hered. instit. & l. penul. C. de inst. & subst. conciliantur. 3.62.

L. in testamento D. de fideicom. liber. 6.40.

L si ita scriptum D. de manu. testam. enodatur. 6.43.

L. quod bonis §. non idcirco. Ad l. Falcidiam. 6.45.

L. Lucius §. testator. 6.49.

L. non dubium C. de testam. 6.47.

L. quidam cum filiumfamilias de hered. inst. 17.19.

L. mulieri & Titio D. de condit. & demonst. 8. 25.

L. fin. C. de fideicom. intellectus primus. 7. 1. impugnatur. n. 10. secundus. 5. refellitur. n. 17. tertius n. 6. reijcitur. n. 18. quartus 7. improbatur 19. quintus 8. reprobatur. 21. sextus. 9. reijcitur. n. 22. Septimus. n. 25. pariter improbatur. eod. n. verus affertur n. 26. q. 7.

Leges politicæ a Deo approbatæ, in foro animæ seruandæ. 6. 75. 80.

Legem quærere, vbi naturalis suadet, imbecillitatem mentis arguit. 16. 42.

Lex prohibitiua censetur formam substantialem inducere. 16. 14.

Liberorum fauor maior piæ causæ, & militari. 16. 22.

Liberi subscribentes diuisioni paternæ, contrauenire non possunt, imò in vim contractus. 4. 13. 1[illegible].

Libertas & pia caussa pari iure censentur. 8. 2.

Liberum in reuocando non potest effici non liberum. 11. 26.

Libri rationum probant semiplene. 2. 47.

Lucrum facilius tollitur, quàm quod damnum inferatur. 5. 41.

Lucrum statuto delatum coniunx coniugi auferre non potest. 5. 1. & 12. declaratur. 72.

M.

Malus semel, semper præsumitur malus. 21. 134.

Mandatũ ex falsa caussa emanatum est nullum, sicut nec beneficium & priuilegiũ. 21. 70.

Matrimonium metu contractum est nullum. 22. 24.

Matrimonium testamento fauorabilius 22. 26.

Maritus curator legitimus vxoris iure Saxonico, [illegible] que ab aliis gentibus obseruatum. 5. 3. & maritus vxoris mundualdus. eod. n.

Maritus & vxor omnes contractus recte [illegible] donatione. [illegible].

Matrimonij definitio. [illegible] 3.

Matri legatum [illegible] to inter liberos [illegible] ctum [illegible] tur. 6 [illegible].

Mater non tenetur soluere debita liberorum. [illegible], 4[illegible]. & [illegible]

uens

nens vnum non tenetur ad reliqua soluenda.n.eod.

Metus reuerentialis in vxore semper præsumitur.5.11.Contrarium. 5.75.

Meritorum alicuius mentio, & relatio falsa faciunt actum suspectum.21. 104.

Minor facilius restituitur in omissis quam commissis. 5.16. interpretatur q.ead.87.

Minor læsus reputatur, si tempus appellationis elabi sinat, & nō appellat.5.16.declaratur. q.5.17.

Minor non restituitur, quãdo succedit maiori,cum quo cœptum est negotium. 5.52.

Minor & mulier iura illis competentia ignorare præsumũtur.5.7.

Minoris promissio cum consensu maioris valida est.5.51.

Minor ob lucrum remissum restituitur.5.14.declaratur.5.84.

Minor solennitas cur in diuisione paterna requiratur, quã alias in testamento.4.7.

Minor æquiparatur prodigo. 5.8.

Minorennis restitutione semper gaudet donec contrariũ in iure non reperitur expressum. 5.17.

Monasterium an sit loco filij 86.

Mulieris actus omnes facti sine curatore lites Iure Saxo.annullantur.5.10.

Mulier ad secunda vota transiens,non videtur tam æquo animo esse erga liberos, vt ante hac.5.8.

Mulier dicitur à mollitie mentis.5.6.

Mulier donare prohibita, prohibetur donanti consentire, & prohibita vendere vendenti adstipulari.5.18.Contrarium. 5. 89.93 & 95.

Mulierum genus audacißimũ & auarißimum.5 25.81.

Mulier consentiens marito testanti de lucro suo statutario id emittit. 5.66. declaratur. 5. 70.71.104.

Mulieri interposita autoritate curatoris optimè prospicitur. 5. 6.

Mulierib. cui statuto curatores dantur, æquiparantur pupillo & minori. 5.2.9. declaratur.5 67.85.

Mulieres & minores inditio fragi-

fragiles, ideo plus ipsis succurritur. 5. 6.

Mulier in quarendis potest sibi praiudicare absque consensu viri. 5. 53.

Mulier prohibita contrahere potest testari. 5. 56. declaratur fusius. 5. 61.

Mulier prohibita contrahere absq; prasentia consanguineorum, cum patre firmiter cōtrahit. 5. 77. Item an quasi contractus & renunciationes facere prohibetur. 5. 94.

Mulier statuto volente vt dimidiam partem, stante matrimonio lucretur, renunciare potest 5. 46.

Mulier vt restituatur de lasione docet. 5. 71.

Mutatum quid censetur, quando non permanet in eodem statu, & quando aliquid de nouo superuenit. 14. 58.

Mutatio voluntatis ex actu contrario prasumitur. 14. 56.

Mutatio voluntatis non prasumitur, & qui eam allegat, probatione oneratur 14. 15.

Mutatio voluntatis sumitur ex actu contrario. 3. 2.

Mutatio voluntatis tamquam accidens non prasumitur. 18. 5.

N.

Natura relationis & veritatis patentis ex coniunctione scriptura dignoscitur. 8. 31.

Negatiua intensius negat, quàm adfirmatiua affirmet. 21. 4.

Nemo videtur eligere viam, per quam infirma sint eius indicia. 21. 42.

Nemo facilis esse debet ad temerariam adsertionem. 21. 128.

Notarius pecuniam accipiens ab harede, censetur falsum in testamento commisisse. 21. 183.

Notarium corrumpens perinde peccat, ac sibi quid adscripserit, & priuatur relicto. 21. 187.

Notarius qui semel falsum commisit, semper suspectus est, nec requiritur quod sententia super eo sit lata 21. 184.

Notarius an connumeretur in numerum testium. 3. 50.

O

Obliuio dispositorum in testamento non præsumitur. 3.65.
Obliuio præsumitur post longum tempus 13.77.
Obligatio pietatis intuitu nonnunquam inducitur. 6.51.
Obligatio naturalis autoritate Bl. duplex. 6.74.
Oldradus declaratur. 3.31. & 3.67. & cons. 119. 17.77.
Omissio non necessariarum rerum actum ipsum non vitiat. 3.36.48.
Opinio illa præfertur, per quã fit reditus ad ius commune. 13.91.

P

Patrem hortatur stimulus, vt sit pro liberis sollicitus. 1.31.
Pater articulatè facit mentionem, si qua in diuisione relinquit liberis. 2.29.
Pater filio grato & obedienti plus relinquere potest, quàm ingrato & inobedienti. 1.35.
Patris mens deliberata, temporis appositione conijcitur. 1.15.31.
Pater pro liberis optimum censetur capere consilium. 2.39. & 5.8.
Papa successorem sibi eligere non potest, sed cardinalibus eligentibus potest consentire. 5.91.
Parentes non præsumuntur habuisse voluntatem mutandi dispositionem, fauore liberorum ordinatam. 16.4.
Parentibus non tàm debita est hæreditas liberorum, sicuti econtra. 17.10.
Pacto simplici non tollitur supplementum legitimæ 5.101.
Paria sunt non esse & apparere. 12.6.
Par in parem priuilegio non vtitur. 17.17.
Pœna sine culpa & caussa irrogari non debet. 21.43.
§ fina. inst. de fideicommiss. liberta. declaratur. 7.13. delectione eiusdem quæritur. 7.15.
Pietas sola nisi legis accedat autoritas non efficit, vt quis validè obligetur. 6.70.
Piæ caussæ magis fauetur quàm liberis, excepta legitima 6.20. Contrarium. 8.4. & circa relicta piæ caussæ magis respicitur ius poli quam fori num. 21. &

21. & sufficit officium iudicis & mera aequitas n. 22. imò aequiparatur pia caussa, caussis miserabilium personarum, & sunt hae valde priuilegiatae. q. 10. n. 25.

Piae caussae fauore, num quis parte testatus pro parte intestatus decedere possit? 8. 23.

Piae caussae fauore nihil praterquam iure expressum est, statuendum est, praesertim in aliorum iactura. 8. 11.

Pia caussa non habet tacitã hypothecã in credito, nisi vno in casu scl. emphyteuseos 8. 13.

Periti in comparatione litterarum electi quid considerare debent. 2. 14.

Petri de Bellapertica indignatio, de difficultate comparationis litterarum. 2. 55.

Perfectum non dicitur quod adhuc est in fieri. 3. 47.

Persona dilecta, etiamsi extranea & non coniuncta, pater testamento inter liberos, legatũ relinquere potest. 6. 3. 4. declaratur. n. 67. Contrarium determinatur. 6. 68.

Persona extranea quot modis in iure dicatur. 6. 36.

Posterius generale, tollit prius speciale, nulloq; magis, prius generale. 13. 12.

Posito vno de oppositis alterius, destructio sequitur. 13. 7.

Praefatio docet de mente & intentione disponentis 21. 24.

Praesumtio iuris transfert onus probandi in aduersarium. 21. 91.

Praesumtioni quae est pro secundo testamento, cedit ei quae est pro primo testamento solenni. 17. 46.

Praesumtio iuris est, vt quilibet sit bonus, & erga parentes venerabilis. 21. 9[illegible].

Praesumtiones iuris dicuntur liquidissimae probationes. 25. 153.

Praesumitur testator credere, quod voce expressit etiamsi dispositio reddatur inutilis. 21. 107.

Praesumendum non est, quod testator voluerit actum facere nullum. 21. 41.

Praesumtio semper optima pro testamento. 21. 29.

Praesumitur quem hoc velle quod leges volunt. 21. 104.

Praesens non dicitur inuitus, quo

quæ ad autoritatem, præstandã. 22.27.

Præsuppositiuè loquens, loqui videtur conditionaliter. 21.64.

Præsupposito subducto, dispositio quoque subducitur. 21. 63.

Priuilegium sequens, quando tollat primum. 14.42.

Privilegium facilius tollitur quam ius commune. 17. 12.

Priuilegium certis in casibus de testando sine solennitate alicui tributum, concedere non debet. 17.32.

Priuilegium habens non sibi præiudicat, vno actu contrario, maximè quando priuilegium est successorium. 6. 41.

Priuilegio ob publicam vtilitatem introducto, renunciare non potest. 11. 20. ne quidem iuramento. 11.21.

Priuilegiatus quatenus prosit non priuilegiato. 8 27.

Principali subsistente, accessorium non idcirco subsistit. 8. 22.

Princeps ea quæ iuris ciuilis sunt auferre non potest, si æquitatem habeant naturalem. 10. 12.

Priuatorum pactis, publica vtilitas non mutatur. 11. 17.

Procurator ita non constituitur, vt numquam reuocetur, ne quidem iuramento. 11.24.

Potestate demta, demta censetur voluntas. 11. 8.

Professio ex caussa etiam falsa subsistit. 21. 21. declaratur. 168.

Probatio litterarum fallax ac periculosa. 5. 18.

Prohibitus facere per se, non potest facienti consentire. 5. 18. limitatur. n. 88.

Prohibitus contrahere, potest repudiare acquirendum. 5. 42.

Prohibitus disponere, de re alicuius, potest eo consentiente disponere. 5. 50.

Prohibitus aliquid agere principaliter, non prohibetur agere accessoriè. 5. 96.

Priora facilius derogant sequentibus quam econtra. 16. 53.

Prouisio legis facilius tollitur, per prouisionem hominum expressa. 16. 36.

Publi-

Publicatio de solennitate testamenti.3.69.

Pupillus cum tutoribus contrahens, nec ciuiliter nec naturaliter obligatur.5.5.

Pupillus facilius obligatur tutore autore quàm patre. 5.76. vbi etiam vide quando patris autoritas sufficiat.

Q.

Qualitates nullæ possunt esse eius rei quæ non est 23.13.

Querela inofficiosi testamenti fratrum & sororum filijs non competit.21.1.

Quilibet est rerum suarum moderator & arbiter.21.11.

R.

Ratio bona differre debet à dicto.2.26. idq. si ratio in lege sit expressa. 2.27.

Ratio generalis totam dispositionem reddit generalem. 2. 44. imò facit vt extendatur ad casum, ad quem alias non extenderetur.2.23.24 imò & ad suum dictum restringenda est. 2 43.

Ratio cessante, ipsa cessat dispositio.2.31.

Ratio iuris autoritati præferenda.16.40.

Ratio legis potissimum attenditur, quæ cum generalis, lex quoque generalis intelligitur.6. 60.

Ratio maior & plenior, vbi solennia plura sunt adhibita. 2. 46.

Rationibus pluribus concurrentib. & vna cessante, an cesset dispositio. 8.28.

Ratio tantum facit, ac ipsum ius scriptum.16.41.

Ratio: testamentum imperfectum inter liberos ideo valere, quod alias ab intestato sint successuri, falsa est.17.74.

Ratificatio actus nulli, noua est dispositio.21.53.

Regulam qui habet pro se, dicitur habere rem certam. 17. 45.

Regula l. nihil tàm naturale D. de R. I. declaratur. 17. 57.

Remissio iuris vim donationis habet.5.13. Controuertitur. n.50.43.81.& 82.

Regula tamdiu standum, donec contrarium probetur. 6.71.

Remedia iuris, elusoria reddi non debent sed interpretatione potius sunt adiuuanda. 7.14.

Renunciatio legitima si fiat, ipsi, patri non sed fratribus aut sororib. fiet. 5.104.

Renunciatio generalis non tollit legitimam nec supplementum eius. 5.103.

Renunciatio non trahitur ad futura, quando plura iura alicui competunt. 5.98.

Reipublica interest, supremas hominum voluntates, exitum habere. 17.47.

Riminaldi sen. male dixit gl. §. 1. de testa. imperf. in auth. communiter esse reprobatam. 16.58.

Reuocatoria clausula, sub verborum compendio fieri potest 13.41.

Reuocatio clausula derogatoria suppletur per ardorem liciti amoris 16.39.

Reuocatio facilius inducitur, quam concessio. 13.88.

Reuocatio generalis ad omnia tantum operatur, quantum specialis ad singula, 13.13.

Reuocatoriam concedi scripto, in primo testamento, si secundum factum sit ad suggestionem 21.n.117. & 137.

S.

Salycetus in auth. quod sine contrarius est opinioni communi. 1.10.

Scheda manu patris subscripta, inter imbreuiaturas notarij defuncti reperta, vim habet testamenti. 1.8.

Scriptura patris negata à liberis, ad minimum duob. testib. est probanda, vt & qualibet eius dispositio inter liberos. 1.11.

Scriptura certa esse dicitur trium testium subscriptione signata. 2.3.

Scriptura ad quam siue ex qua qua dicatur. 2.2.

Scriptura sola sine solennitatibus, fauore pia caussa in vim testamenti non sustinetur. 8.3.

Scriptura priuata nullius autoritatis, imò nec praesumtionem parit. 2.33.

Qq q Scriptura

Scriptura testamenti, patris esse probatur, si pater coram duobus testibus suam esse pronunciarit. 1.13.

Scriptura non de necessitate testamenti. 3.37.

Secundo testamento facto cũ clausula derogatoria, & primo reuocato per codicillos, possunt reuocari heredes scripti in primo 14.9.

Sententia lata, falsa caussa expressa, est nulla, etiamsi esset sententia Principis. 21.67.

Sententia scripta & non lecta, sententia non est, sed praeparatio illius. 3.20.

Senex, mulier, minor, propter imbecillitatem & morbum, qui in senectute inest facile persuasibiles. 21.154.

Signis & notis obscuritas testamenti oritur. 1.16.

Sigillum de solennibus testamẽti. 2.47. secus in paterno. eod.

Sigillum cum comparatione litterarum probat. 2.48.

Sigillum inducit confirmationem actus. 1.23.

Sigillum non sufficit, vbi scriptura desideratur. 1.22.

Solennis de iure renunciationis examinatur, & sibiipsi contrariatur. 5.97.

Solennitas à lege requisita, in foro conscientiae non attenditur. 6.13. & 75.

Solennitati probatoria in cõtractibus priuata pactione derogari non potest, etiam cum iuramento. 12.5.

Solennitas ea in testamento sufficere, vt tollat primum, si ex eo testamento possit adiri haereditas. 17.38.

Solennitas eadem est adhibenda, in adimendo, quae in conferendo. 20.14.

Solennitatis defectus numquam potest corrigi. 23.11.

Solutio melior ad §. militia l. ciuis militu, de militari testa. 20.15.

Specialis dispositio, fortior est quam generalis. 13.38.

Specificè fieri dicitur, quod fit per aequipollens. 12.15.

Specialia duo sunt, vt testamentum secundum imperfectũ valeat, deinde vt tollat primũ. 17.2[illegible].

Specialiter verbum, quot modis accipiatur. 13.70.

Specialia non sunt multiplicanda. 16.48.

Speci-

Speciali nota quæ indigent, si non exprimantur, neglecta censentur. 13. 34.

Specialis prouisio idem operatur, quo ad illum casum, quod operatur generalis, quo ad omnia 17. 37.

Spes incerta & lubrica consideratione non habetur, nec lucrum in re ex dubio euentu pendēs, imò non dicitur de bonis. 5. 30.

Statuta à superiori confirmata, à populo possunt reuocari, si confirmatio non fuit necessaria. 17. 60.

Statuta prohibentia mulierē contrahere, intelligenda sunt de contractib. huic sexus damnosis 5. 14 melius declaratam. 59. 60. 61 q. ead. & n. 73. ead. & si non ad testamentum, imò nec ad donationem inter viuos. 60. 61. q. ead. & statuto mulier testari prohibita viro consentire potest. q. 5. 78.

Statutum prohibens mulierē alienare, non pertinet ad bona adquisita cum licentia alienandi, nec ad bona mulieri nondum plene adquisita. 5. 53.

Subtilitatibus nimis inhærere, vbi res est clara, est perniciosè errare. 13. 87.

Successio ex testamento, duplici iure fungitur, legis & testatoris. 21. 49.

Successio ab intestato solius legis. 21. 50.

Subscriptio testamenti, idem operatur, ac si testamentum ab ipso testatore esset factum. 1. 5. & 4. 6. & 10.

Subscriptio Specialis in testamento non necessaria communis interpp. sententia contra Br. 1. 6.

Sui, diuersis respectibus qui dicantur. 6. 37.

Suggestum non esse verum, nisi probetur. 21. 98.

T.

Testamentum dupliciter cōsideratur, tanquam vnum, & tanquam plura. 13. 31.

Testamento annullato, censentur & omnes clausulæ accessoriæ annullatæ. 14. n. 27.

Testamento de falso euicto, etiam legata pereunt. 14. 23.

Testamentum iuratum, censetur habere clausulam derogatoriam. 13. 9.

Testamentum iure veteri, notis,& quibuscunq; indiciis exprimebatur.1.3.

Testamentum imperfectū ratione voluntatis inter liberos nō firmum. 3. 1. vt nec militis. 3. 11. ne quidem ad pias caussas, ex calculo communi. 3.12.13.

Testamentum inceptum & non omnibus suis numeris absolutum validum non est. 3. 16. item non lectum pro imperfecto habetur. 3.17.& 18. Contrariū q. ead. 51.67.69.

Testamentum inter liberos quod dicatur. 6.1.

Testamentum imperfectum, inducit obligationem naturalē de iure gentium 6.11. Contrarium q. ead. 73.74.

Testamentum in dubio iudicandum est esse validum. 6.30. & 21.44.

Testamentum inter liberos, iure imperfectionis validum, inualidū redditur, propter personam testamento admixtum. 6.34.

Testamento imperfecto, extraneus cum liberis hæres institutus, est incapax, vt & piæ caussæ. 8.28.

Testamentum imperfectum, valet in vim codicilli si testator hoc pronuntiaverit 9.6.

Testamentum inter liberos, in quo etiam extranei hæredes instituuntur, septem testium interuentum requirit. 9.7.

Testamentum incisum vel cancellatum reconualescit, quādo testator coram septem testib. declarat, se id nolle cancellatum 18.23.

Testamentum cancellatum sustinet fauor piæ caussæ 18.10.

Testamentum in scriptis conditum, sicuti tollitur per nuncupatiuum ita è contra. 19. 2.

Testamentum in scriptis condere periculosum est. 19.13.

Testamentum inter liberos continet clausulam codicillarē. 20.8.

Testamentum inter liberos valet, licet hoc non sit publicatum. 1.7.

Testamentum à patre ipsius manu conscriptum, firmum ac ratum, licet subscriptio omissa, secus in aliis testamentis. 1.6.

Testamento in scriptis, nomina liberorum numerus vnciarum

rum & rerum, litteris integris adsignanda sunt.1.16.

Testamentum primum habẽs clausulam derogatoriam voluntatis, per secundum simpliciter tollitur: aut saltem per generalem clausulam reuocatoriam 13.1.

Testamentum non habens clausulam reuocatoriam, tollit prius, habens derogatoriam, iã ante decennium factũ. 13. 78.

Testamentum secundum, iure communi factum valet, non obseruatis aliis solennitatibus, quas testator in priori testamento sibi praescripsit.12.2.

Testamentum secundum imperfectum, non tollit primum. 3. 31.

Testamentum secundum minus solenne, in quo instituti sunt venientes ab intestato, etsi tollat primum solenne: in secundo admixti extranei succedere illi non possunt: quin ita instituti cum extraneis, ab intestat. succedunt, vel ex testamento. 8.21.

Testamento secundo infirmato, propter indignitatẽ haeredis, legata firma manebunt. 14. 6.

Testamento secundo facto, si institutus succedat ex primo, sustinẽtur legata ex vtroq. 14.8.

Testamento secundo facto cum clausula derogatoria, & primo reuocato per codicillos, possunt reuocari haeredes scripti in primo. 14.9.

Testamento secundo, videntur omnia reuocata, quae in primo continentur, nisi expreßè fuerint repetita. 14.17.

Testamento secundo tollitur primum, quamuis secundum nõ habeat effectum. 14.19.

Testamentum secundum tollit primum licet in primo fuerit institutio, de bonis ac rebus vniuersalibus. 14.28.

Testamentum secundum tollit primum si validum sit, & fideicommissa ex primo non debentur. 14.31.

Testamento secundo inualido, reuocantur legata in primo relicta. 14.34.

In testamento secundo, si inter alia vnum legatum primi testamenti esset reuocatum, nihilominus caetera legata in eo relicta infirmantur. 14.39.

Testamentum secundum cum iuramento tollit primum, etsi habeat

habeat clausulam derogatoriã. 14.27.

Testamentum secundum non tollit primum cui inserta est clausula derogatoria. 14.29.

Testamentum inter liberos secundum, aequalitate seruata tollit primum, etiamsi habeat clausulam derogatoriam expressam secundum quosdam, quib. relati contradicunt. 16.63.

Testamentum secundum imperfectum, non tollit primum, etsi consensus liberorum accesserit, & quando hoc procedat. 16.n.vlt.

Testamentum secundum, vt tollat primum valere debet de iure ciuili, non praetorio, nisi testamentũ de iure praetorio, habeat reliquas solennitates. 17.7.

Testamentum secundum imperfectum vt tollat primũ perfectum, in milite est speciale. 17.13.

Testamentum secundum minus perfectum, non tollit primũ solenne inter liberos, ex opinione eorum, qui ibidem referuntur. 17.30.

Testamentum secundum cum numero. 5. testium, in quo institutus est frater testatoris non tollit primum, in quo pia caussa est instituta, quae liberis aequiparatur. 17.19.

Testamentum secundum coram quinq. testib. in quo instituti sunt liberi, non tollit primum solenne, in quo pia caussa est instituta. 17.22.

Testamentum secundum tollit primum, etsi ex eo non possit adiri haereditas. 17.39.

Testamentum inter liberos per secundum tollitur si hoc priori sit fauorabilius. 16.59.

Testamentum debilius debet cedere valiori & firmiori. 17 1.

Testamentum aliud solenne, aliud perfectum. 3.2.

Testamentum paternum non indiget solennitatibus iuris ciuilis 1.33.

Testamentum paternum valet licet liberi sint aequaliter instituti. q 1.34.36. Contrarium 37.

Testamentũ paternum fraudibus non ita obnoxium, vt contractus. 2.38.

Testa-

Testamentum secundū primum non tollit, quando ex secundo hereditas adiri non possit. 10.19.

Testamentum paternum inter liberos censo continere clausulam derogatoriam. 16.2.31.

Testamento paterno plus fauetur, quam filio exhaeredato. 16.8.

Testamento posteriori standum, dato pari fauore. 16.38.

Testamentum primum solenne per secundum minus solenne non tollitur, quamuis in secundo parentes sint instituti. 17.9.

Testamentum facilius conseruatur per se quando nullum aliud praecedit. 17.25.

Testamentum secundum in dubio non debet sustineri. 17.26.

Testamentum à patre inter liberos conscriptum, si solennitates requisitae non fuerint adhibitae, nec in vim codicillorum sustinentur. 20.7.

Testamentum si non valet vt in scriptis, valet vt nuncupatiuum. 19.14.

Testamentum dicitur quid indiuiduum. 20.5.

Testamentum non reuocare, qui iuramento promisit, contra iuramentum fecisse dicitur, etsi eundem haeredē instituat. 20.17.

Testamento non subsistente, non subsistit codicillus, qui ab eo dependentiam habet. 20.23.

Testamentum nuncupatiuū, regulariter aequiparatur testamento in scriptis, sed argumentum non semper à pari procedit. 19.1.

Testamentū nuncupatiuū inter liberos, vt tollitur per secundū, requiritur clausula reuocatoria expressa secundum communem. 19.6.

Testamentum factum ad alterius falsam suggestionem, nullius est momenti. 21.115.

Testamentum primū conseruatur, quando ex coniecturis aparet, testatorem non in totū ab eo voluisse recedere. 14.47.

Testamentum primum, si per secundum fuerit confirmatum vi codicilli sustinebitur. 14.59.

Testamentū primū censebitur per secundū in totum reuocatū, nisi

nisi aliud specialiter in secundo dispositum fuerit. 14. 51.

Testamentum paternū primum, vt per posterius tollatur, tria requiruntur. 16. 1.

Testamentum quib. verbis reuocetur vt ad caussam intestat. reditus fiat. 13. 81.

Testamento paterno clausula generalis approbatoria ponēda. 1. 18.

Testamenta duo, diuersa tēporis subscriptione carētia, neutrum horum habet effectū. 1. 15.

Testamento patris tempus inesse debet, quo die, mense, & anno hoc factum siet. 1. 14.

Testamento liberorum Imp. Iust. certam formam praescripsit. 1. 4.

Testamentum patris imperfectum, iure antiquo inualidum. 1. 2.

Testamentum condere, vtriusq; sexus parentibus permittitur. 1. 3.

Testator disponere potest, vt statur dicto vnius testis & scripturae priuatae. 2. 52.

Testamentum prius per posterius iure perfectum reuocatur. q. 10. 1. etiamsi in priori, 20. testes essent reuocati. Ibi vide quomodo prius testamentum rumpatur per posterius.

Testamenta vsq; ad extremū vitae spiritum, minui, corrigi, mutare & reuocari possunt. 10. 2.

Testandi facultatem liberam nemo sibi auferre potest. 11. 16. imò fauorabilior quam caussa dotis & ecclesiae. 11. 23.

Testamentum vbi solennia desunt, falsum praesumitur. 6. 78.

Testator grauans haredē solenni scriptura, ad praestandum illud, quod scriptum est in scheda, quae penes alium est, legatum praestare tenetur. 2. 51.

Testatoru pia vota executioni mandari debent. 6. 23.

Testator minus grauare haeredem videtur, quam possibile est 6. 46.

Testatorem actum voluisse facere nullum praesumendum non est. 2. 41. & 13. 92. 83.

Testator videtur eligere viam, per quam firma sint eius iudicia. 21. 42.

Testatori pro poena est, quando eius voluntas & testamentum

tum annullatur. 21.43.

Testatoris dispositio non debet pendere ab alterius voluntate. 21.160.

Testatorum iudicia non facilè euertenda. 17.28.

Testis accipiens pecuniam vt verum dicat, tenetur pœna falsi, & fit periurus. 21.181.

Testes pro negatione scripturæ adducti quid deponere debeant. 1.12.

Testis vnicus cum aliis coniecturis sufficit ad probationem testamenti paterni. 1.30. *ad testamentum alias septem requiruntur.* 3.50.

Testes duo probant testamentum patris. 1.29.

Testes esse possunt fœminæ in testamento paterno. 1.31.

Testis rogatus non requiritur in testamento patris. 1.31.32.

Testis vnus deponens vidisse testatorem scribentem, comparationi litterarum stabitur. 2.53.

Testium interuentus in legatis & fideicommissis necessarius non est. 6.17.

Testes in testamento quod de iure Canonico requirantur. 8.19.

Testes vt legatum, in testamento inter liberos vxori relictum, valeat, quot requirantur 9.1. *secus in testamento nuncupatiuo.* 9.3.

Testes quando absq; præfinitione legis requiruntur, duo sufficiunt. 9.1.

Testes testamentarij metu coacti ad testificandum, testimonium reddunt nullum. 22.33.

Testatoris præsentia maximè omnino necessaria, adeo vt conspici possit oculis, vtq; oculata fide omnia gerantur. 23.4.

Testes hi debent esse rogati præsentes, præsente testatore, & adesse vno eodemq; tempore, & vno contextu subscriptio & sigillatio fieri debet, nullo actu extraneo interueniente. 23.3.

Testes quod fuerint rogati id non solum allegandum, sed & probandum est. 23.4.

Testium numerus non solum de forma probatoria quam etiã de forma substantiali requiritur. 23.2.

Testes septem requiruntur in

in omni testamento, siue in scriptis, siue nuncupatiuo. 23.1.

Translatum intelligitur cōtineri id, à quo translatum est. 8.31.

Tutor vel curator in rem suam, propriam autoritatem interponere non potest. 5.4.

Tutor in testamento inter liberos imperfecto dari non potest 6.38.

Tutoris datio liberorum sit fauori. 6.38.

V.

Vasquij lapsus notatur. 1.17. & 3.13.

Verba contraxerunt, gesserunt ad ius testandi non pertinent. 2.42.

Varietas clausularum fraudem denotat. 21.196.

Velle dicitur quis id, quod ipsi de iure communi conceditur. 11.19.

Verba generalia tantæ potentiæ non sunt atq; vniuersalia 13.63.

Verba nullo modo abnegant præcisè viam omnem in contrarium, & potentiam remouent. 2.21.

Verbum potest iunctum cum negatiua præcedente importat præcisam necessitatem, præsertim si negatiua sit vniuersalis. 21. 3.

Viam quam quis elegit ei pateri debet. 3.24.

Viduæ diuites appellatione miserabilium personarum non continentur. 8.9.

Vincula duo plus stringunt, quam vnum. 17.3.

Vltima dispositio solet esse potentior ad infirmandam primā, quam econtra. 16.32.

Vltima derogant prioribus in pari caussa. 17.55.

Vltimis in voluntatibus facilius inducitur ademtio, quam concessio. 14 35.

Vltimæ voluntates testantiū, vt obseruentur vnica legis intentio sufficit. 16.45.

Vltimum in vltimis voluntatibus potissimum attendentes, quod est potentius 17.53.

Vnius doctoris opinio pro testamento seruando, præualet cōmuni. 3.60.

Vnionis ratione quis, consequitur quid, quod alias non consequeretur. 6.28.

Volun-

INDEX.

Voluntas etiam tacita tollit expressam. 13. 4.

Vniuersalis sermo refertur ad omnia, perinde ac si de singulis esset expresse dictum. 13. 15.

Vniuersalis seu generalis dispositio, sortitur effectu solum in reb. ex illo genere, de quibus specialiter non reperitur dispositū. 14. 1.

Voluntas instituendi non operatur ipsam institutionē. 3. 28.

Voluntatis defectus vitiat, sed non semper. 3. 57. *& quid sit defectus voluntatis.* 3. 69.

Voluntatis mutatio ipso facto declaratur. 13 3.

Voluntas testatoris per pactū impediri non potest. 13. 6.

Voluntas testatoris inspicienda est, nō quid vox sonat. 13. 28.

Voluntas testatoris quando dicatur esse perfecta 3. 38. *quādo imperfecta.* 39.

Voluntatis mutatio videtur patri magis concedenda, cum bonorum alienatio ei concedatur. 16. 47.

Voluntas testatoris sustinetur, etiam amisso testamēto, & quomodo probetur. 18. 4.

Vtile per invtile non vitiatur. 14. 12.

Vtilitatem suam procurare vnicuiq; licitum est, etiam cum praiudicio alterius. 21. 32.

Vxor cum marito reputatur vna caro, vnum corpus, vna anima, socia diuina & humana domus. 6. 6. 7. 8.

Vxor donare potest interueniente autoritate curatoris. 3. 13. *fusius* 3. 31.

Vxor & maritus habent bona indiuisa. 5. 70.

Vxori in testamento fideicōmissum relinquitur. 6. 2. *argumentis probatur.* 3 32. *Contraria opinio adducitur & refellitur.* n. 33. 39. 40. *cum seqq.*

Vxor possidens legatum à marito contra statutum, lucratur fructus, donec in possessione interpelletur. 4. 17.

Vxor statutis Saxonicis praeiudicium sibi facere non potest absq; curatore. 5. 3.

F I N I S.

IENÆ

Typis Tobiæ Steinmanni.



Anno M. D. XCIIX.

